

Forsikringsselskapers adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

Særlig om brudd på forsikringsselskapets forutsetninger for risikooverføring og forholdet til ulovlig forsikringsinteresse.

Kandidatnummer: 609

Leveringsfrist: 25. november 2013 kl. 12.00

Antall ord: 17 354



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	2
1.3	Avgrensning av oppgaven.....	3
1.4	Rettskilder og metode	4
1.4.1	Lover.....	4
1.4.2	Forarbeider.....	6
1.4.3	Rettspraksis og nemndspraksis	7
1.4.4	Særlig om forsikringsvilkårene	7
1.5	Terminologi.....	8
1.5.1	Forsikringstilfelle, forsikringsinteresse og forsikringserstatning	8
1.5.2	Skillet mellom skadeforsikring og personforsikring	8
1.5.3	Partsforholdet.....	9
1.6	Videre fremstilling.....	9
2	RETTSLIG PLASSERING.....	11
3	OPPLYSNINGSPLIKTEN	12
3.1	Innledning	12
3.2	Utgangspunkt: uselvstendig og passiv opplysningsplikt	13
3.3	Unntak: aktiv og selvstendig opplysningsplikt	16
3.4	Forsikringsselskapets reaksjonsmuligheter ved brudd på opplysningsplikten	20
3.4.1	Begrensninger i forsikringsselskapets reaksjonsadgang.....	22
3.5	Oppsummering.....	22
4	KRAV TIL LOVLIG FORSIKRINGSINTERESSE	23
4.1	Innledning	24

4.2	Innholdet i kravet	25
4.3	Har forsikringstaker en aktiv opplysningsplikt om ulovlige forhold knyttet til den forsikrede interessen?	26
4.3.1	Ulovlige forhold knyttet til den forsikrede gjenstanden	27
4.3.2	Ulovlige forhold uten (direkte) forbindelse til forsikringsgjenstanden	30
4.4	Forholdet til EMK Art. 6	32
4.5	Oppsummering.....	35

5 FORHOLDET MELLOM FORSIKRINGSOPPGJØRET OG STRAFFELOVENS BESTEMMELSER OM HVITVASKING OG HELERI 36

5.1	Innledning	36
5.2	Strl. § 317	37
5.2.1	Objektet for den straffbare handlingen : ”Utbytte av en straffbar handling”	37
5.2.2	Den straffbare handlingen.....	41
5.2.3	Skyldkravet.....	43
5.3	Er vilkårene oppfylt for et forsikringsselskap?	44
5.3.1	De objektive vilkårene	44
5.3.2	Skyldkravet.....	46
5.4	Rettsstridsreservasjonen.....	49
5.5	Kan forsikringsselskapet gjøre seg skyldig i overtredelse av et straffebud?	52
5.6	Vurdering av det rettslige grunnlaget	61
5.7	Oppsummering.....	63

6 KONKLUSJON OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER 63

7 LITTERATURLISTE 67

7.1	Bøker	67
7.2	Artikler	68
7.3	Lover	68
7.4	Traktater	68
7.5	Forarbeider	68

7.6	Dommer	69
7.7	Rapporter/Handlingsplan	71
7.8	Nettsider	71

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Ved et forsikringsoppgjør kan det følge en rekke forhold som forsikringsselskapet mener danner grunnlag for å nekte utbetaling av forsikringserstatningen sikrede har krav på etter forsikringsavtalen. Spørsmålet denne oppgaven reiser er; hvilke rettsregler kan påberopes av forsikringsselskapet som grunnlag for å nekte utbetaling av forsikringserstatningen.

Etter forsikringsavtaleloven kap. 4 er forsikringstaker/sikrede pålagt særlige plikter i tilknytning til forsikringsforholdet. Overholdelse av pliktene er en forutsetning for forsikringsselskapets ansvar. Blant disse reglene har forsikringstaker en opplysningsplikt knyttet til forhold ved gjenstanden som ønskes forsikret.¹ Det må vurderes i hvilken utstrekning brudd på opplysningsplikten kan gi forsikringsselskapet adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatningen.

Det er også et spørsmål om det er en forutsetning for forsikringsselskapets ansvar at den forsikrede gjenstanden er lovlig. Tidligere fulgte dette kravet av loven som bestemte at dersom den forsikrede interessen ikke var lovlig, var forsikringsavtalen ugyldig, og sikrede ville ikke ha krav på utbetaling av erstatning.² Etter någjeldende forsikringsavtalelov er det ikke oppstilt et slikt krav, og det må vurderes om et slikt krav følger av annen lovgivning.

Også andre regler enn de som følger av forsikringsavtaleretten vil være aktuelle. Når det foreligger en forsikring av ulovlig interesse, eller en forsikring blir betalt med ulovlig ervervede midler, kan forsikringsselskapets handlinger medføre en overtredelse av straffeloven § 317. Spørsmålene som må stilles er for det første om de objektive vilkårene i strl. § 317 er oppfylt, og videre om forsikringsselskapet ved en slik overtredelse kan være straffe-

¹ Forsikringsavtaleloven § 4-1, første ledd.

² Forsikringsavtaleloven 1930 § 35

rettslig ansvarlig. Dersom disse spørsmålene besvares bekreftende må det vurderes om dette danner grunnlag for å gi forsikringsselskapet adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatningen.

Dersom forsikringsselskapets anførsler kan føre frem, vil dette føre til alvorlige følger for forsikringstaker. Sikrede får ikke den tryggheten som en forsikringsavtale er ment å gi ved at han ikke får dekket et tap som allerede er oppstått. Vedkommende har da ikke mulighet til å forsikre seg på nytt, og må selv bære et uforutsett tap. Dette taler for at reglene for å nekte å utbetale forsikringserstatningen, bør være strenge.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

SSB gjennomførte i 2010 en undersøkelse på oppdrag fra Justisdepartementet, Finansdepartementet og Embedsmannsutvalget mot økonomisk kriminalitet (EMØK) for å kartlegge i hvor stor grad selskaper blir brukt som et ledd i økonomisk kriminalitet. Undersøkelsen viste, at finans- og forsikringsbransjen var de som var mest utsatt for økonomisk kriminalitet det siste året.³

Det er et økende fokus fra lovgivers side å forhindre økonomisk kriminalitet.⁴ Økonomisk kriminalitet har ofte opphav i multikriminelle nettverk hvor det hersker profesjonalitet og økonomisk kapasitet. Større økonomiske lovbrudd ville bli vesentlig vanskeliggjort dersom det ikke fantes personer og institusjoner som er villige til å bistå med å hvitvaske utbyttet. Det har vært sentralt for lovgiver å effektivisere reglene mot hvitvasking og heleri, både for de forhold hvor det gis positiv bistand, og for de tilfeller finansielle institusjoner blir misbrukt til slik bistand.⁵

³ SSB 49/2010 s. 4

⁴ Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet av 15. mars 2011

⁵ Ot.prp. nr. 3 (2008-2009) s. 20

I flere saker i de senere årene har forsikringsselskap avvist utbetaling av forsikringserstatning på grunnlag av en eller flere av de ovennevnte reglene.⁶ Høyesterett har kun behandlet én sak på det gjeldende området. I Rt. 2006 s. 328 påberopte forsikringsselskapet seg reglene om ulovlig interesse og overtredelse av strl. § 317 som grunnlag for å nekte utbetaling av forsikringserstatning. Høyesterett tok kun stilling til spørsmålet om ulovlig interesse, og bemerket at det ikke var grunn til å ta stilling til de øvrige spørsmålene som var reist i sakens anledning.⁷

Forsikringsklagenemnda og domstolene har vært tilbakeholdene med å trekke opp faste linjer for hvordan reglene skal forstås.

Etter samfunnsutviklingen er det sentralt for forsikringsselskapene å få klarhet i hvilket vern forsikringsselskapet har mot risikoen for ulovlige forsikringsinteresser, og om utbetaling av forsikring knyttet til en ulovlig interesse medfører brudd på straffelovens § 317. Det er usikkert i hvilken utstrekning reglene gir forsikringsselskapet adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning og hvordan reglene forholder seg til hverandre.

1.3 Avgrensning av oppgaven

Forsikringstaker er pålagt en rekke plikter i et forsikringsavtaleforhold, hvor brudd på disse kan føre til adgang for forsikringsselskapet til å begrense sitt ansvar.⁸

Det sentrale i denne fremstillingen er brudd på forutsetninger som er pålagt forsikringstaker ved inngåelse av forsikringsavtale. Jeg tar utgangspunkt i forsikringstakers plikter som på-

⁶ Se blant annet FSN 7109, FSN 6703, FSN 5492, FSN 3600 om ”ulovlig interesse” FKN 2009-070 om lovlig interesse og strl. § 317, og 2012-497, 2012-391, FKN 2010-311 for opplysningsplikten og FKN 2010-235 om opplysningsplikten ved ulovlige forhold.

⁷ Rt. 2006 328 avs 45

⁸ FAL §§ 4-6, 4-7, 4-8

hviler forsikringstaker, og vil deretter se på forsikringsselskapets reaksjonsmuligheter ved brudd på disse pliktene.

Oppgavens problemstilling er begrenset til å rette seg mot de forhold forsikringsselskapet kan påberope seg når det er inntrådt et forsikringstilfelle, og forsikringsselskapet gjennom dets undersøkelser oppdager brudd på forsikringsselskapets forutsetninger, og andre forhold som kommer til syne ved forsikringsoppgjøret. Det avgrenses derfor mot de plikter forsikringstaker er pålagt løpende i avtaletiden. Etter denne avgrensningen vil forhold knyttet til og omsorgsreglene falle utenfor oppgavens tema, samt reglene om brudd på sikkerhetsforskrifter. Det vil heller ikke bli redegjort for risikoendringsreglene idet disse knytter seg til endringer som skjer i løpet av avtaleforholdet, selv om det er endringer i forhold til forsikringsselskapets forutsetninger for ansvar.

Det avgrenses i det følgende mot personforsikring.⁹ De problemstillingene som fremstillingen drøfter knytter seg til forhold i skadeforsikring. Særlig gjelder dette ved kravet til lovlig forsikringsinteresse og strl. § 317, idet en person aldri kan representere en ulovlig forsikringsinteresse.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Lover

For spørsmålene som gjelder forsikringsretten er det hovedsakelig Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69 (FAL) som gjør seg gjeldende. Loven avløste forsikringsavtaleloven av 6. juni 1930 nr. 20 (FAL 1930). Lovendringene retter seg særlig mot behovet for et styrket vern for forbrukere. Videre var noen av enkeltløsningene etter FAL 1930 uhen-siktsmessige fordi utviklingen hadde gjort de foreldet.

⁹ Se punkt 1.5.2

FAL er endret flere ganger etter 1989, men stort sett har det vært snakk om mindre viktige forhold, slik at lovens opprinnelige struktur og hovedløsninger fortsatt er gjeldende. Videre er det gjort tilpasninger til EU-regelverket.¹⁰ EØS-samarbeidet har betydning for utformingen av det offentligrettslige regelverket som gjelder for forsikringsloven, finansieringsvirksomhetsloven og forsikringsformidlingsloven, men har liten betydning for forsikringsavtaleloven.

FAL benytter seg, som andre moderne lover, i stor grad av skjønnsmessige kriterier, og rettslige standarder. Loven bruker ord eller uttrykk som gir anvisning til en målestokk som ligger utenfor loven. Disse lovreglene vil endre innhold ettersom standarden endrer seg, og vil derfor være under konstant utvikling. Så lenge fenomenet endrer seg over tid, vil også loven gjøre det.¹¹ FAL oppstiller dermed et direktiv til rettsanvenderen om hva som skal legges til grunn etter loven, og målestokken blir satt av andre enn rettsanvenderen.

Annen privatrettslig lovgivning vil være relevant ved tolkningen av forsikringsavtaler. Sentralt er Avtaleloven av 31. Mai 1918 nr. 4 og Norske Lov kap. 5 art. 1 annet ledd (NL 5-1-2) som får anvendelse på avtaler om forsikring, med mindre FAL inneholder særskilte regler om vedkommende spørsmål.

Når det gjelder de strafferettslige spørsmålene er lov av 22. mai 1902 nr. 10 den Almindelig borgerlige straffelov (strl.) den mest sentrale, herunder § 317 som er den aktuelle bestemmelsen for heleri og hvitvasking.

Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. av 6. mars 2009 (Hvitvaskingsloven), med tilhørende forskrift¹² ble vedtatt for å effektivisere bestemmelsen, og vil derfor være sentral i denne sammenheng. Loven og forskriften skal bidra til å forebygge og hindre at finansinstitusjoner blir misbrukt til hvitvasking av penger som har sin opprinnelse i

¹⁰ Lovendringer av 27. November 1992 nr. 113 og 24. Juni 1994 nr. 40.

¹¹ Boe (2010) s. 278

¹² Hvitvaskingsforskrift av 13. mars 2009 nr. 302.

straffbare handlinger. Formålet med hvitvaskingsloven var å forebygge og avdekke transaksjoner med tilknytning til utbytte av straffbare handlinger eller tilknytning til terrorhandlinger.

1.4.2 Forarbeider

Ved utkastet til ny lov, foreslo utvalget at det var hensiktsmessig å avløse den gamle loven med to nye lover og utkastet til ny lov, ble delt i to.¹³ Utvalget mente at skadeforsikring reiste flere særlige problemstillinger som måtte løses i egen lovgivning. Departementet kom til at det fortsatt var hensiktsmessig å holde de to regelsettene samlet idet stoffet ville bli mer oversiktlig og lette arbeidet i praksis.¹⁴

Det legges til grunn at uttalelser gitt i utkastet til personforsikringslov er også gjeldende, så langt de passer for skadeforsikring. Reglene er i hovedsak de samme, men med enkelte særregler for livsforsikring.¹⁵ Også departementet bruker i sin vurdering av ny lov, eksempler fra personforsikringsrettens område for å belyse innholdet i skadeforsikring.¹⁶

Ved utformingen av lovforarbeidet var det ingen alvorlige innvendinger mot loven. Forarbeidene vil derfor være av betydelig vekt ved tolkningen av de enkelte bestemmelser.¹⁷

Straffeloven har blitt endret en rekke ganger, og forarbeidenes uttalelser til de enkelte bestemmelsene vil være sentral ved fastleggelsen og forståelsen av det enkelte straffebud. Likevel må det gjøres noen presisjoner til de enkelte bestemmelsene, som vil gjøres løpende i den videre fremstillingen.

¹³ NOU 1983:56 ”lov om avtaler om personforsikring” og NOU 1987:24 ”lov om avtaler om skadeforsikring”

¹⁴ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 22

¹⁵ Bull (2008) s. 268

¹⁶ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 63

¹⁷ Bull (2008) s. 35

1.4.3 Rettspraksis og nemndspraksis

På forsikringsrettens område vil rettspraksis tillegges stor vekt ved forståelsen av bestemmelsene. Selv om forsikringsavtaleloven av 1989 fremstår som en videreføring av tidligere lovgivning er det begrenset i hvilken utstrekning praksis og teori knyttet til den tidligere loven vil ha betydning for fortolkningen og forståelsen av FAL. Det karakteristiske med forsikringsavtaleloven av 1989 er at vurderingene som legges til grunn er mer skjønnsmessig, og gir et styrket vern overfor forbrukere. Forståelsen av reglene som er lagt til grunn i eldre rettspraksis vil være ”foreldet” idet den ikke har den samme betydning etter dagens lovgivning.¹⁸ På enkelte punkter der FAL har valgt å ikke regulere spørsmålet, kan imidlertid FAL 1930 fortsatt gi inspirasjon til retningslinjer for løsningene. Eldre rettspraksis vil bli trukket inn der den fortsatt er av betydning, eller for å belyse relevante endringer.

Nemndspraksis er rådgivende uttalelser og er ikke bindende for partene. En tolkning av rettspraksis viser at nemndspraksis i rettskildesammenheng oppfattes som en relevant faktor, dersom denne er fast og entydig.¹⁹ Bildet er likevel ikke sikkert, det finnes også eksempler hvor Høyesterett uttrykkelig eller stilltiende ser bort fra løsningene nemndene har lagt til grunn.²⁰

1.4.4 Særlig om forsikringsvilkårene

En viktig kilde for å fastlegge innholdet av en forsikringsavtale, herunder forsikringstakers rettigheter og plikter, er forsikringsvilkårene. Disse utgjør en del av forsikringsavtalen mellom forsikringstaker og forsikringsselskapet, og angir deres forpliktelser i avtaleperioden.

¹⁸ Bull (2008) s. 49

¹⁹ Rt. 1987 s. 774 s. 748

²⁰ Rt. 1993 s. 1482

1.5 Terminologi

1.5.1 Forsikringstilfelle, forsikringsinteresse og forsikringserstatning

Et grunnleggende vilkår for at forsikringsselskapet skal være ansvarlig, er at det foreligger et forsikringstilfelle. Kjernen i begrepet er at en eller flere av de risiki forsikringen omfatter materialiserer seg på en slik måte at det fører til et forsikringsmessig tap.²¹

Gjenstand for forsikring er interessen i gjenstanden, ikke gjenstanden eller virksomheten i seg selv. Dette innebærer at det er de(n) økonomiske interesse(r) som er knyttet til tingen som er forsikret. Til en gjenstand kan det knytte seg ulike økonomiske interesser, til ulike personer, hvor alle har en interesse i å være sikret mot skade. Etter interesseterminologien er det mulig å klargjøre hvilke tapsposter på den enkelte sikredes hånd en konkret forsikring dekket, og

mulighet til å fastslå hvilke personers interesser, som er omfattet av forsikringen. Interesseterminologien følger ikke av forsikringsavtaleloven, men er lagt til grunn i lovmotivene, og vil anvendes i den videre fremstillingen.

Forsikringserstatningen er den summen forsikringstaker har krav på etter forsikringsavtalen. Forsikringssummen er det beløp forsikringstakeren velger å forsikre forsikringsgjenstanden for, og utgjør det maksimale beløpet forsikringsselskapet kan bli ansvarlig for.²²

1.5.2 Skillet mellom skadeforsikring og personforsikring

FAL er delt i to deler, henholdsvis del A for skadeforsikring og del B for personforsikring. Etter FAL § 1-1 (2) er skadeforsikring definert som ”forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring.” Etter FAL § 10-1 (2) er personforsikring

²¹ Bull (2008) s. 206

²² Bull (2008) s. 442.

definert som ”med personforsikring menes livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring”.

1.5.3 Partsforholdet

Forsikringsavtaleloven legger opp til et trekantforhold mellom forsikringsselskapet, forsikringstaker og sikrede. Etter FAL betegnes forsikringsselskapet som ”selskapet”. Selskapet er ”den som ved avtalen påtar seg å yte forsikring”.²³

Forsikringstaker er etter FAL ”den som inngår en individuell eller kollektiv forsikringsavtale med selskapet”.²⁴ Den tredje parten i forsikringsforholdet, er den sikrede. Den sikrede er etter lovens definisjon ”den som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum”.²⁵

At forsikringstaker og sikrede i skadeforsikring er samme person, vil være det vanligste. Forsikringstaker vil da få sikredes rettigheter i egenskap av å være sikret. Oppstillingen i loven gjør det imidlertid mulig å føre inn tredjepart i forsikringsavtalen.

1.6 Videre fremstilling

Jeg vil i det følgende redegjøre for de rettslige grunnlagene forsikringsselskapet kan påberope seg. Det er naturlig å ta utgangspunkt i reglene om forsikringstakers opplysningsplikt, idet dette angir selve grunnlaget for forsikringsavtalen. Videre vil kravet til lovlig forsikringsinteresse belyses, herunder hvordan reglene om opplysningsplikt gjør seg gjeldende når det foreligger en ulovlig interesse.

²³ FAL § 1-2 (a)

²⁴ FAL § 1-2 (b)

²⁵ FAL § 1-2 (c)

Til slutt vil jeg redegjøre for reglene om heleri og hvitvasking etter strl. § 317, hvor det må vurderes om vilkårene for overtredelse er oppfylt, og om forsikringsselskapet kan pålegges straffansvar ved overtredelse av bestemmelsen.

Under hvert rettslige grunnlag vil det redegjøres for rettsvirkningene av brudd på de ovennevnte reglene og om forsikringsselskapets anførsler er danner grunnlag for å nekte utbetaling av forsikringserstatning. Avslutningsvis vil jeg komme med bemerkninger til de enkelte rettsgrunnlagene og hvordan reglene forholder seg til hverandre.

2 Rettslig plassering

For den videre fremstillingen er det nødvendig å sette oppgavens tema inn i en rettslig sammenheng som angir grunnlaget for forsikringsselskapets situasjon.

Ved tegning av forsikring sikrer forsikringstaker seg eller andre mot fremtidig uforutsette tap. Det foretas en risikooverføring – forsikringsselskapet overtar en risiko knyttet til en gjenstand eller virksomhet, mot vederlag.

Et grunnleggende vilkår for forsikringsselskapets ansvar er at det foreligger et forsikringsstilfelle. Når det er inntruffet et forsikringstilfelle skal forsikringstaker gi melding til forsikringsselskapet,²⁶ og sikrede er pålagt å fremlegge de opplysninger og dokumenter forsikringsselskapet har behov for å vurdere og beregne sitt ansvar, og for å utbetale forsikringserstatning.²⁷ Sikredes opplysninger skal gi grunnlag for forsikringsselskapets vurdering av om, og i hvilken utstrekning det er ansvarlig for forsikringstilfellet. Etter forsikringsselskapet har mottatt opplysningene fra sikrede må de så snart som mulig gjøre de undersøkelser og beregninger som er nødvendig for å klarlegging ansvarsforholdene og utbetaling av forsikringserstatningen.²⁸

Forsikringsselskapets undersøkelser kan avdekke forhold som fører til at forsikringsselskapet mener det ikke er ansvarlig for forsikringstilfellet. Forsikringsselskapet kan i så fall anfører de foreliggende omstendighetene som grunnlag for å nekte utbetaling av forsikringspremien. Det er disse omstendighetene som det skal redegjøres for i det følgende.

²⁶ FAL § 4-10

²⁷ FAL § 8-1

²⁸ FAL § 8-2 (1)

3 Opplysningsplikten

Forsikringsavtaleloven kapittel 4 viser til ”alminnelige forutsetninger for selskapets ansvar”. Bestemmelsene angir visse særlige plikter som forsikringstaker og sikrede har i tilknytning til forsikringsforholdet. Overholdelse av pliktene er en grunnleggende forutsetning for forsikringsselskapets ansvar, hvor brudd på forutsetningene kan gi forsikringsselskapet adgang til å helt eller delvis avslå utbetaling av erstatning.

Spørsmålet er om forsikringsselskapet kan avslå utbetaling av forsikringserstatning på grunnlag av brudd på opplysningsplikten og hvilke vilkår som må være oppfylt for at forsikringsselskapet skal gis en slik adgang.

3.1 Innledning

Opplysningspliktens innhold kan kort sies å være en plikt til å gi riktige og fullstendige opplysninger om de omstendigheter som er av betydning når forsikringsselskapet skal avgjøre om og på hvilke vilkår det ønsker å overta den risiko som er knyttet til gjenstanden.

Reglene om forsikringstakers opplysningsplikt regulerer et viktig skjæringspunkt mellom forsikringsselskapets interesser og de interesser forsikringstaker og sikrede har. Forsikringsselskapet er avhengig av en lojal opptreden fra forsikringstakers side, og forsikringstaker er avhengig av den sikkerheten som følger av en forsikring. Oppfyller ikke forsikringstaker sine plikter er det rimelig at dette vil få virkning for forsikringsselskapets ansvar. Dette skjæringspunktet viser at det må skilles mellom ideell opptreden, og hva forsikringsselskapet reelt kan legge til grunn for avslag på utbetaling av forsikringserstatning.

Når forsikringsselskapet skal avgjøre hvilke vilkår de ønsker å tegne forsikring på, avgjøres dette ut ifra en vurdering av det alminnelige risikobildet knyttet til den aktuelle gjenstanden. Risikoen fastsettes med grunnlag i generell kunnskap forsikringsselskapet har, og opplysninger forsikringstaker gir forsikringsselskapet. Feil utgangspunkt ved risikovurderingen kan føre til at forsikringsselskapet tegner forsikring på feil grunnlag slik at sikrede ikke får

relevant og tilstrekkelig forsikringsdekning, eller at forsikringspremien ikke står i forhold til den risiko forsikringsselskapet overtar.

Forsikringstakers opplysningsplikt er etter FAL § 4-1;

”I forbindelse med inngåelsen eller fornyelse av en forsikringsavtale kan selskapet be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Forsikringstakeren skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål. Forsikringstakeren skal også av eget tiltak gi opplysninger om særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen.”

Ordlyden retter seg mot *forsikringstaker*. Dette innebærer at opplysningsplikten foreligger ved inngåelsen av forsikringsavtalen, med andre ord *før* forsikringsavtale er tegnet.²⁹ Sikrede er etter FAL § 4-1 ikke pålagt en opplysningsplikt. Bull hevder at forsikringstaker likevel må ha plikt til å svare riktig og sannferdig, dersom forsikringsselskapet stiller spørsmål til sikrede og han velger å besvare disse. Bull mener videre at sikrede også omfattes av den selvstendige opplysningsplikten knyttet til særlige forhold.³⁰

Etter loven skilles det mellom en passiv opplysningsplikt etter første og annet punktum, og en aktiv opplysningsplikt etter tredje punktum. Det sentrale ved dette skillet er hvem som må bære risikoen for at et forhold er uopplyst.

3.2 Utgangspunkt: uselvstendig og passiv opplysningsplikt

Hovedregelen følger av FAL §4-1 første ledd første og annet punktum; forsikringstaker har en uselvstendig opplysningsplikt, som innebærer at han må gi riktige og fullstendige svar på spørsmål fra forsikringsselskapet.

²⁹ Jf. FAL § 1-2 (b) ”den som inngår forsikringsavtalen med selskapet”

³⁰ Bull (2008) s. 274

Det sentrale er at forsikringsselskapet må be om de opplysninger det ønsker at forsikringstaker skal gi. Det er opp til forsikringsselskapet å formulere hvilke opplysninger det mener å ha behov for, og innholdet av opplysningsplikten blir fastlagt gjennom de spørsmål forsikringsselskapet stiller. Forsikringsselskapet har etter dette et eget ansvar for å avklare relevante forhold ved tegningen.

Det følger av forarbeidene at spørsmålene forsikringsselskapet stiller, må i sin utforming være *rimelig konkrete*.³¹ Dette innebærer at spørsmålene forsikringsselskapet stiller må være relevante, samtidig enkle, som i størst mulig grad fanger opp forhold som er avgjørende for risikobildet. I dette kravet ligger det at det ikke kan stilles spørsmål som er ”så generelt utformet at de i realiteten overlater til forsikringstakeren å vurdere hvilke opplysninger som er relevante”.³² Det kan diskuteres hvilken betydning disse uttalelsene har i forhold til skadeforsikring.

Det lagt til grunn for personforsikring at ”forsikringstaker må utvise en viss omtanke og aktivitet. Forsikringstakeren kan ikke legge til grunn den mest innskrenkende tolkningen, dersom han kjenner til interessante opplysninger i forlengelsen av selskapets spørsmål”.³³ Departementet uttaler i forhold til skadeforsikring ”at hovedregelen bør være at når forsikringstaker har svart samvittighetsfullt på selskapets spørsmål, må han eller hun kunne forutsette at opplysningsplikten er oppfylt. Forsikringstaker bør ikke med virkning for selskapets ansvar bli pålagt en plikt til å selv vurdere hva slags opplysninger som er av betydning for selskapets risikovurdering”.³⁴ Forsikringstaker har etter denne uttalelsen ingen plikt i skadeforsikring til å gi utfyllende opplysninger om forhold han kjenner til i forlengelsen av forsikringsselskapets spørsmål.

³¹ NOU 1983:56 s. 87

³² NOU 1983:56 s. 87

³³ NOU 1983:56 s. 87

³⁴ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 62

Kravet til å svare ”samvittighetsfullt” må etter min mening innebære at forsikringstaker ikke kan legge til grunn den mest innskrenkende tolkningen, og må utvise en viss omtanke og aktivitet. Det følger av departementets utkast at den passive opplysningsplikten ”ikke kan strekkes så langt at forsikringstakeren kan holde tilbake opplysninger som han eller hun må skjønne er av åpenbar betydning for risikovurderingen, men som er så spesielle at det ikke kan forventes at selskapet reiser spørsmål om det overfor forsikringstakerne.”³⁵ Utfyllende opplysninger må etter departementets uttalelser falle inn under forsikringstakers utvidede opplysningsplikt for særlige forhold, se punkt 3.3.

Det følger av Rt. 2000 s. 59 ved vurderingen om et spørsmål er riktig og fullstendig besvart, må det ved avgjørelsen legges til grunn en ”normal standard” av innholdet i spørsmålet. Det er svaret som er gitt, holdt opp normalstandard, som fastsetter om forsikringstaker har oppfylt sin opplysningsplikt.

Videre er det helhetsbildet av de spørsmål og svar som er gitt, som gir grunnlaget for om opplysningsplikten er overholdt. Lagmannsretten bemerket i LB 1997 s. 88 at

”Selv om flere av spørsmålene i helseskjemaet var slikt utformet at de ikke helt passer på As tilfelle, og selv om enkelte avkryssinger derfor isolert sett kunne fremstå som riktige, ble totalbildet helt feil. Dette måtte A ha forstått. At forsikringsselskapet har ansvar for spørsmålsstillingen endrer ikke dette.”

Dette innebærer at dersom spørsmålene er riktig besvart, men helhetsbildet gir en uriktig fremstilling av det faktiske forhold må svarene anses som brudd på opplysningsplikten. Dette grenser mot den aktive opplysningsplikten, se punkt 3.3.

³⁵ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 63

Forsikringsselskapet kan bare stille spørsmål om forhold som ”kan ha betydning for dets vurdering av risikoen”.³⁶ En naturlig forståelse av dette er at spørsmålene som stilles må være relevante for forsikringsselskapets vurdering av risikoen. Ordlyden må ikke forstås for strengt. Når loven sier ”kan ha betydning”, kan man ikke sette som krav at de spørsmålene som blir stillet må *være* av betydning eller er relevante for forsikringsselskapet. Det vil man først få vite etter man har fått svaret.³⁷ Begrensningen som oppstilles ligger i forhold som forsikringsselskapet ikke har anledning til å ta hensyn til, ved vurderingen av om en forsikringsavtale skal inngås.

3.3 Unntak: aktiv og selvstendig opplysningsplikt

I tillegg til den passive opplysningsplikten oppstiller FAL § 4-1 første ledd, tredje punktum en utvidet opplysningsplikt for enkelte tilfeller. For at forsikringstaker skal pålegges en selvstendig opplysningsplikt må det objektivt sett foreligge ”et særlig forhold ... av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen”. Subjektivt stilles det krav til at forsikringstaker ”må forstå” at det særlige forholdet er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen.

Den aktive opplysningsplikten innebærer at det ”på den ene side må være klart for forsikringstakeren at opplysningen vil være av åpenbar betydning for selskapets risikovurdering, samtidig som det på den annen side må dreie seg om et så spesielt forhold at det ikke kan forventes at selskapet vil spørre om det”³⁸

Det følger av forarbeidene at den selvstendige opplysningsplikten er et unntak for spesielle tilfeller og er forbeholdt forhold av ekstraordinær karakter.³⁹ Forsikringsselskapet skal være

³⁶ FAL § 4-1 første ledd, 1. punktum. i.f.

³⁷ Brynildsen (2008) s. 89

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 62-63

³⁹ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 63

vernet mot å overta en risiko som de ikke med rimelighet kunne tatt med i sin vurdering, fordi det representerer et særlig forhold. Et tenkt eksempel som er nevnt i de svenske forarbeidene, er at forsikringstakeren vet at han eller hun er ettersøkt av en terroristgruppe og tegner forsikring for å beskytte seg og sin familie mot følgene av et attentat.⁴⁰ Slike omstendigheter må det uten videre være klart at forsikringstakeren må opplyse om, idet dette representerer et særlig forhold. Like klart er det at det ikke kan forventes at forsikringsselskapet skal stille spørsmål om slike forhold.⁴¹

Kravet til *særlig forhold* innebærer at det må dreie seg om en opplysning som er så spesiell at det ikke med rimelighet kan forventes at forsikringsselskapet på eget initiativ vil reise spørsmål om det.⁴² Forarbeidene krever at forsikringstaker har positiv kunnskap om det særlige forholdet. Det vil ikke være tilstrekkelig at forsikringstaker har en mer eller mindre begrunnet mistanke om det særlige forholdet for å utløse den aktive opplysningsplikten.⁴³ I juridisk teori er det derimot lagt til grunn at også grov uaktsomhet vil være tilstrekkelig for at forsikringsselskapet skal kunne reagere, slik at forhold forsikringstaker må vite om, også aktiverer den selvstendige opplysningsplikten.⁴⁴ Loven er en rettslig standard som utvikles over tid, og innholdet fastsettes etter forhold utenfor lovteksten selv.

Hvilke forhold forsikringstaker må forstå er av vesentlig betydning for forsikringsselskapets vurdering av risikoen, må avgjøres ut ifra det særlige forholdet. Forarbeidene viser til forhold som er av ”åpenbar” betydning. Vilkårene vil være oppfylt dersom forsikringstaker måtte forstå at forsikringsselskapet med korrekte og fullstendige opplysninger om det særlige forhold, enten ikke ville ha tegnet forsikring overhodet, eller i alle fall ville ha krevet vesentlig tilleggspremie, vil vilkårene anses som oppfylt.

⁴⁰ SOU 1986:56 s. 313

⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 63

⁴² Bull (2008) s. 273

⁴³ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 63

⁴⁴ Brynildsen (2008) s. 89

Det kan vurderes om regelen blir forstått like strengt som forarbeidene har lagt til grunn.

I Rt. 2000 s. 59 uttalte Høyesterett av forholdet ”anses å ha vært av en slik karakter at han burde ha forstått at det var av interesse for forsikringsselskapet å få opplysninger om disse”. Forsikringstaker hadde positiv kunnskap om sitt eget sykdomsbilde, men anså forholdene som forbigående. Høyesteretts uttalelser kan tolkes i retning av at det ikke stilles strenge krav for at et særlig forhold kan være av betydning for forsikringsselskapet, og at forsikringstaker dermed er pålagt en aktiv opplysningsplikt.⁴⁵

I Borgarting lagmannsrett dom av 22. Mars 2000, mente lagmannsretten at forsikringstaker hadde forsømt sin opplysningsplikt fordi han ”unnlot dessuten å gi opplysninger om mistanken om revmatisme som han kjente til, og som var et forhold som han måtte forstå ville være av vesentlig betydning for selskapets risikovurdering.”⁴⁶ Lagmannsretten har lagt til grunn en forståelse av kravet til positiv kunnskap i likhet med den som følger av teorien. Også Rt. 2000 s. 59 legger til grunn et vidt anvendelsesområde. Det var på det rene at forsikringstaker anså sitt sykdomsbilde som forbigående, og uten betydning ved tegning av forsikring.

Avgjørelsene viser at forholdet ikke må være av åpenbar betydning for forsikringsselskapets vurdering av risikobildet, men at også forhold som vil være av interesse for forsikringsselskapet må det gis opplysninger om. Etter min mening må dette være den rimeligste tolkningen. Etter forsikringstakers uselvstendige opplysningsplikt kan forsikringsselskapet stille alle spørsmål som kan være av betydning, selv om de ikke er det.

⁴⁵ Det følger av NOU 1987:24 s. 82 at betraktningene i forhold til personforsikring har tilsvarende gyldighet ved skadeforsikring og rettspraksis i forhold til personforsikring vil derfor kunne belyse den aktive opplysningsplikten for skadeforsikring, da det må antas at denne strekker lengre idet den er fastsatt i lov, i motsetning til i personforsikring.

⁴⁶ LB 1999 s. 1950

Når det først er konstatert at det foreligger et særlig forhold er det rimelig at forsikringstaker har opplysningsplikt om alle forhold som kan være av betydning for forsikringsselskapets vurdering, og at det må være opp til forsikringsselskapet selv å vurdere betydningen. Man kan derfor ikke kreve positiv kunnskap om det særlige forholdet, også forhold forsikringstaker må vite om aktiverer den selvstendige opplysningsplikten. En slik tolkning fører til en effektivisering av loven. Dette støttes også opp av reglene i FAL § 4-2 som sier at en forsikringstaker uaktsomt kan misligholde sin opplysningsplikt. Hvis det skal være krav om positiv kunnskap må kravet til ”særlig forhold” tolkes utvidende, slik at mistanke også omfattes av ”særlige forhold”.

I juridisk teori er det lagt til grunn at bestemmelsen kommer til anvendelse dersom det foreligger et konkret forhold som gjør at det er sannsynlighet for at det vil skje et forsikringstilfelle i nærmere fremtid.⁴⁷ Kravet til at forsikringstilfelle vil inntreffe i nærmere fremtid følger ikke av forarbeidene, og kan etter min mening ikke tillegges vekt. Forsikring tegnes i den hensikt å sikre seg mot uforutsette tap, og gjerne på lang sikt. At forsikringstaker unnlater å gi opplysninger av interesse for forsikringsselskapet vil være brudd på ansvarsforutsetninger, uavhengig av når forsikringstilfelle trolig vil inntreffe. Dersom denne uttalelsen skal legges til grunn vil forsikringstaker alltid kunne beskytte seg mot forsikringsselskapets anførsler ved å hevde at han ikke trodde det ville inntreffe før om noen år. Dette synes lite rimelig. Ved forsikringsforhold er det nettopp usikkerhet man sikrer seg mot.

⁴⁷ Brynildsen (2008) s. 89

3.4 Forsikringsselskapets reaksjonsmuligheter ved brudd på opplysningsplikten

Ved inntruffet forsikringstilfelle regulerer FAL § 4-2 forsikringsselskapets adgang til avkortning eller avslag av erstatning, når det er fastslått at forsikringstaker har brutt opplysningsplikten etter § 4-1.

Forsikringsselskapets reaksjonsmuligheter er avhengig av hvor stor grad forsikringstaker er å bebreide for å ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Det trekkes etter loven en grense mellom svikaktig forsømmelse etter første ledd, og annen forsømmelse etter annet ledd.

Svik innebærer at forsikringstaker har positiv kunnskap om at de opplysningene forsikringstaker har gitt er uriktige, eller ufullstendige og hensikten med de mangelfulle opplysningene må enten være å få tegnet en forsikringsavtale overhodet, eller iallfall en avtale med bedre vilkår enn han ellers ville ha hatt krav på. Det er etter forarbeidene sagt at svikregelen må begrenses ”til de situasjonene hvor forsikringstakerens forhold i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selskapet”.⁴⁸ Når det først er påvist svik, er forsikringsselskapet etter første ledd helt uten ansvar.

Ved annen forsømmelse må forsikringstakeren etter FAL § 4-2 annet ledd, være mer enn lite å legge til last for at det skal ha betydning for forsikringsselskapets ansvar.

Er opplysningsplikten forsømt forsettlig, kan forsikringsselskapet avkorte eller avslå erstatning i henhold til de retningslinjer som følger av bestemmelsens tredje ledd. For at forsett skal anses bevist må det foreligge en klar sannsynlighetsovervekt for dette.⁴⁹

⁴⁸ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 64.

⁴⁹ Rt. 2000 s. 59

Forsikringsselskapet kan også reagere dersom de feilaktige opplysningene er gitt uaktsomt. Uaktsomhet foreligger dersom forsikringstaker burde ha visst at opplysningene var uriktige. Uaktsom overtreddelse av opplysningsplikten skal som utgangspunkt legges til grunn dersom det foreligger alminnelig sannsynlighetsovervekt for dette. Forsikringstaker, i egen skap av å være sikret, er vernet mot avkortning i de tilfellene hvor han eller hun har utvist uaktsomhet, men likevel bare er lite å bebreide. Grensen vil bero på en konkret vurdering av forholdets art, hvilke forutsetninger han eller hun hadde for å kjenne korrekt faktum og forholdene ellers.

Rt. 2000 s. 59 illustrerer grensen for kravet til ”mer enn lite å legge til last”. Etter Høyesteretts mening burde forsikringstaker forstått at det var av betydning for forsikringsselskapet å få opplysninger om hans helsemessige problemer. Høyesterett uttalte at hans tidligere sykemeldinger ”anses å ha vært av en slik karakter at han burde ha forstått at det var av interesse for forsikringsselskapet å få opplysninger om dette”. Det var ikke forsikringstakers unnlattelse av å ikke opplyse om sykemeldingen i seg selv som var uaktsom, det var først når sykemeldingen ble sett i sammenheng med tidligere sykemeldinger knyttet til tilsvarende forhold at den ble av interesse for forsikringsselskapet. Forsikringstaker var derfor mer enn lite å legge til last ved bruddet på opplysningsplikten.

Som utgangspunkt vil det være mer unnskyldelig å gi ufullstendige opplysninger enn å gi positivt feilaktige.⁵⁰ Herunder vil det være sentralt i vurderingen hvilke spørsmål som er stilt av forsikringsselskapet.

Forsikringsselskapets reaksjon kan bestå i alt fra ingen avkortning til fullstendig bortfall. Det må foretas en helhetsvurdering hvor de momentene som følger av tredje ledd skal tillegges vekt.

⁵⁰ Brynildsen (2008) s. 97

3.4.1 Begrensninger i forsikringsselskapets reaksjonsadgang

FAL § 4-4 oppstiller to begrensninger i forsikringsselskapets reaksjonsadgang, selv om det er inngått avtale på grunnlag av uriktige opplysninger om risikoen, og følgelig brudd på opplysningsplikten etter § 4-1.

Forsikringsselskapet kan for det første ikke reagere dersom det kjente eller burde kjenne til at opplysningene var uriktige eller ufullstendige da det mottok dem. Vurderingen skjer ut ifra en helhetsvurdering, hvor forsikringsselskapets rutiner og forsikringstakers forhold vil stå sentralt.

Forsikringsselskapet er videre begrenset i sin reaksjonsadgang dersom det forhold opplysningene gjaldt var uten betydning for forsikringsselskapet, eller det uopplyste forholdets betydning har opphørt. Dette må forstås som at opplysningene *faktisk var* uten betydning for forsikringsselskapets vurdering av risikoen, selv om de kunne hatt betydning. I disse tilfellene ville korrekte opplysninger ikke ha medført noen annen avtale enn den forsikringstaker fikk, og forsikringsselskapet har ingen berettiget grunn til å reagere, selv om forsikringstaker har brutt sin opplysningsplikt.

3.5 Oppsummering

Brudd på opplysningsplikten vil foreligge dersom de opplysningene forsikringstaker har gitt, ikke samsvarer med de faktiske forhold. Fortielser om foreliggende forhold vil også falle inn under opplysningsplikten.

Reaksjonsterskelen for forsikringsselskapets adgang til å avkorte eller avslå forsikringserstatningen vil være ulik etter den aktive og den passive opplysningsplikten. Etter den passive må legges til grunn at dersom forsikringstaker har svart samvittighetsfullt, vil han som hovedregel ha oppfylt sin plikt etter lovens krav. Brudd på den aktive opplysningsplikten vil foreligge dersom det kan antas at forsikringsselskapet med korrekte og fullstendige opp-

lysninger om det særlige forhold, ikke ville tegnet forsikring på den gitte interessen, eller på andre vilkår.

Reaksjonsmuligheten til forsikringsselskapet vil være avhengig av i hvor stor grad forsikringstaker er å bebreide for bruddet. Dersom det foreligger svik ved avtaleinngåelsen vil forsikringsselskapet være helt uten ansvar. Ved annen forsømmelse vil ansvaret kunne nedsettes skjønnsmessig, hvor situasjonen må bedømmes konkret i hvert enkelt tilfelle. Forsikringsselskapet vil være fullt ut ansvarlig dersom det bare er lite å legge vedkommende til last.

Som nevnt innledningsvis er opplysningsplikten gjeldende for forsikringstaker, ikke sikrede. Dersom dette er to forskjellige personer er det mulig at forsikringstaker faktisk ikke hadde kunnskap eller mistanke om de særlige forholdet, og han har dermed ikke brutt sin opplysningsplikt.

4 Krav til lovlig forsikringsinteresse

Når det ved forsikringsoppgjøret oppdages at det knytter seg ulovlige forhold til den forsikrede gjenstanden, kan forsikringsselskapet hevde at forsikringsavtalen er ugyldig og forsikringsselskapet er uten ansvar for forsikringstilfellet. Spørsmålet om lovlig interesse kan være aktuelt både i forhold til hvordan den forsikrede interessen er produsert eller ervervet, og i forhold til hvordan tingen brukes eller er tenkt brukt.

I det følgende skal det vurderes om lovgiver har oppstilt preseptoriske grenser for hva som kan være gjenstand for forsikring, og om, og eventuelt i hvilken utstrekning, forsikringsselskapet har adgang til å nekte utbetaling på grunnlag av at den forsikrede interessen er ulovlig.

Kravet til lovlig forsikringsinteresse har nær tilknytning til reglene om forsikringstakers opplysningsplikt. Dersom det i tilknytning til den forsikrede interessen viser seg ulovlige

forhold, kan forsikringsselskapet mene at forsikringstakeren skulle gitt forsikringsselskapet opplysninger om dette, slik at forsikringsselskapet kunne tatt de nødvendige forbehold, eller helt avslått inngåelse av forsikringsavtale. Dette vil vurderes under punkt 4.3. En slik opplysningsplikt vil kunne innebære brudd på vernet mot selvinkriminering, etter EMK Art 6 nr. 1, se punkt 4.4.

4.1 Innledning

Etter FAL 1930 fulgte det et krav for gyldig forsikringsavtale at den forsikrede gjenstanden var lovlig.⁵¹ Kravet ble ikke videreført i FAL 1989. Det kommer klart frem av utvalgets uttalelser i utkastet til den nye loven at de ikke gikk inn for noen realitetsendring når det gjelder kravet til lovlig interesse som vilkår for en gyldig forsikringsavtale, men at det var åpenbart at det i noen situasjoner kunne tegnes forsikring på gjenstander som det knyttet seg ulovlige forhold til.⁵²

Det må etter dette trekkes et skille mellom lovbrudd som er så alvorlige at de bør få konsekvenser for forsikringsmuligheten, og ulovlige forhold som er så bagatellmessige og periferer i forhold til sentrale sider ved forsikringsavtalen at de ikke bør få slike konsekvenser.

Endringen i loven fører til at vurderingen om en forsikring av en ulovlig interesse er gyldig, følger av andre rettsregler enn de som følger av forsikringsavtaleretten.⁵³ Forarbeidene fremhevet at ”forsikringsavtaler bør neppe heller stå i noen form for særstilling på dette område ... de alminnelige kontraktsrettslige regler og prinsipper bør derfor komme til anvendelse også på forsikringsavtaler.”⁵⁴

⁵¹ FAL 1930 § 30

⁵² NOU 1987:24 s. 118

⁵³ Forarbeidene viser til alminnelige avtalerettslige prinsipper, hvor særlig NL 5-1-2 og avtl. § 36 vil komme til anvendelse.

⁵⁴ NOU 1987:24 s. 112

4.2 Innholdet i kravet

En ”ulovlig interesse” er en interesse i en gjenstand eller virksomhet som ikke gyldig kan forsikres, fordi interessen stammer fra eller er knyttet til et straffbart forhold eller på annen måte ulovlig forhold.⁵⁵

Kravet til lovlig interesse innebærer en rettslig standard og har ikke noe presist innhold, og oppløser seg ved en nærmere analyse i en nokså løs standard.⁵⁶

Det slås fast i NOU 1987: 24 s. 111 at ”massivt ulovlige interesser, som f.eks. økonomiske interesser knyttet til ulovlige narkotiske stoffer, ulovlig spritproduksjon osv. kan ikke forsikres.” På den annen side er det klart at en interesse kan være gjenstand for forsikring selv om den har et visst ulovlig anstrøk. Forarbeidene bruker som eksempel forsikring av et TV-apparat, der forsikringstakeren ikke hadde betalt lisens for apparatet.

Forarbeidene viser til klare ytterpunkter, grensetilfellene må avgjøres konkret, etter en sammensatt vurdering, og det er vanskelig å si noe generelt om hvor grensen skal trekkes. Ved vurderingen vil det være naturlig å legge vekt på en rekke momenter som karakteren av det ulovlige forhold, hvor nær forbindelse det er mellom den forsikrede interessen og dette forhold, sikredes subjektive klanderverdighet, sammenhengen mellom det ulovlige forhold og skaden osv.⁵⁷

I Rt. 2006 s. 328 var det tegnet forsikring på en bil, aksjeselskapet hadde kort tid i forveien ervervet bilen ved en grovt uaktsom helerihandling. Dette innebar at aksjeselskapet, ved daglig leder, søkte ”å tegne forsikring for en forsikringsinteresse som ikke var ‘lovlig’”.

⁵⁵ Engstrøm (2006)

⁵⁶ Selmer (1982) s. 82

⁵⁷ NOU 1987:24 s. 112

Det var ”en meget nær sammenheng mellom den forsikrede interesse og det ulovlige forhold. Det er selve ulovlighetens gjenstand som ble søkt forsikret, og det dreier seg om et relativt alvorlig og klart samfunnsskadelig straffbart forhold, som det fra myndighetenes side var satt meget inn på å bekjempe.”

Høyesterett konkluderte med at forsikringsavtalen etter dette var ugyldig, og forankret ugyldigheten i NL 5-1-2.

Det følger av RG 2002 s. 1325 at det må ”påvises en helt annen klar og konkret tilknytning til straffbare forhold enn det som er aktuelt i denne saken”.⁵⁸

Dette innebærer at dersom det er en tilstrekkelig nær sammenheng mellom den forsikrede interessen og det ulovlige forholdet, og det ulovlige forholdet er av tilstrekkelig gravende art vil forsikringsavtalen være ugyldig etter alminnelige avtalerettslige prinsipper. Kravet til lovlig interesse er ment å ramme de forhold som er i strid mot generelle samfunnsinteresser.

4.3 Har forsikringstaker en aktiv opplysningsplikt om ulovlige forhold knyttet til den forsikrede interessen?

Spørsmålet er om forsikringstakers opplysningsplikt også omfatter ulovlige forhold knyttet til den forsikrede interessen. Som drøftelsen ovenfor viser, vil ikke alle ulovlige forhold ved en forsikret interesse føre til ugyldighet av avtalen. Å pålegge en opplysningsplikt for ulovlige forhold vil skape et sterkere vern for forsikringsselskapet, slik at det avslå forsikringstegning allerede ved avtaleinngåelsen etter reglene i FAL kap. 4.

⁵⁸ RG 2001 s. 1325 s. 1328

4.3.1 Ulovlige forhold knyttet til den forsikrede gjenstanden

Det kan synes som juridisk teori har lagt til grunn at ulovlige forhold knyttet til den forsikrede gjenstanden faller inn under forsikringstakers opplysningsplikt.⁵⁹

Høyesterett har lagt til grunn i Rt. 1930 s. 152 at det forelå brudd på opplysningsplikten ved at forsikringstaker ikke hadde opplyst om de ulovlige forhold knyttet til den planlagte bruken av gjenstanden. Saken gjaldt en motorbåt som var forsikret som kystfartøy og det ble funnet bevist at båten, da forsikringen ble tegnet, var bestemt til bruk ved smugling av sprit, og den ble også faktisk brukt til det. Avtalen ble ansett som ugyldig og forsikringsselskapet ble fri for ansvar. Høyesterett uttalte ”idet den forsikredes overtredelse av sin sannhetsplikt forsaavidt angaar et saavidt essensielt punkt, maa medføre forsikringens ugyldighet”.

Dommen er avsagt etter den gamle loven hvor kravet til opplysningsplikt forelå ved avtaleslutning. Etter FAL 1930 var forsikringstaker pliktig ved avtaleslutningen til å ”gi opplysning om omstendigheter som han kjenner til og bør forstå kan være av betydning for selskapet”.⁶⁰ Etter FAL 1930 skilte ikke loven mellom aktiv og passiv opplysningsplikt – forsikringstaker hadde opplysningsplikt om alle omstendigheter han kjente til, som kunne være av betydning for forsikringsselskapet.

Spørsmålet som må reises i forhold til den nye loven er om opplysninger om ulovlige forhold faller inn under de forhold forsikringsselskapet må stille spørsmål om, hvor forsikringstaker kun har en plikt til å svare sannferdig, eller om forsikringstaker er pålagt en selvstendig plikt til å opplyse om slike forhold etter FAL § 4-1 første ledd, tredje punktum.

⁵⁹ Brynildsen (2008) s. 201 jf. s.90

⁶⁰ FAL 1930 § 4

Det forutsettes for den aktive opplysningsplikten at det foreligger et ”særlig forhold”.⁶¹ Det kan diskuteres om ulovlig forsikringsinteresse vil falle inn under ”særlig forhold” i lovens forstand, eller om dette er noe forsikringsselskapet må ta med i sin risikovurdering.

I FKN 2010-325 uttalte flertallet at forsikringstaker må forstå at et tidligere forsikringsbedrageri vil ha betydning for forsikringsselskapets risikovurdering, men mener det er mer tvilsomt om dette er et ”særlig forhold”. Risikoen for forsikringsbedrageri er en risiko forsikringsselskapet åpenbart er klar over og derfor kan forholde seg til. Samtidig kan ikke forsikringsselskapet forvente at forsikringstaker uoppfordret gir slike opplysninger. Nemnda anfører at forsikringsselskapet må skjønne at forsikringstaker på eget initiativ ikke vil informere om egne straffbare forhold og må derfor ta konsekvensen av dette. Nemnda legger til grunn at forsikringsselskapet må ta med i sin vurdering av risikoen hva de kan forvente at forsikringstaker gir opplysninger om. Uttalelsen gjelder forhold knyttet til forsikringstaker/sikrede som person, og ikke gjenstanden i seg selv.

Det sentrale i denne sammenheng er begrunnelsen; flertallet begrunnet sitt synspunkt i en fragmentarisk forståelse av rettsområdet med at forsikringsselskapet ikke kan forvente at forsikringstaker uoppfordret gir slike opplysninger. Dette gjør seg også gjeldende ved ulovlige forhold med direkte tilknytning til gjenstanden. At en gjenstand kan ha tilknytning til ulovlige forhold må etter min mening anses som rimelig klart for et forsikringsselskap i dagens samfunn.

Det følger av forarbeidene at ”særlige forhold” er forhold som forsikringsselskapet ikke med *rimelighet* vil kunne stille spørsmål om. Hva som er rimelig må vurderes ut ifra hva som anses som fornuftig, passende og berettiget i den bestemte situasjonen. Det er klart at forsikringsselskapet vil ha en legitim interesse i å stille spørsmål om ulovlige forhold knyttet til den forsikrede gjenstanden. Det også anføres at det synes lite rimelig ovenfor forsik-

⁶¹ Se drøftelse under punkt 3.3

ringskollektivet at forsikringsselskapet skal ta utgangspunkt i at alle interesser er ulovlige frem til det motsatte er bevist.

Et annet viktig moment etter min vurdering er at det ikke er rimelig at forsikringsselskapet skal bære risikoen for uopplyste ulovlige forhold knyttet til den forsikrede gjenstanden. Dersom risikoen er pålagt forsikringsselskapet vil det kunne oppstå tvil knyttet til bevis om spørsmålet er stilt. Forsikringstaker kan mene at han aldri er stilt spørsmålet, og bevisbyrden vil da være på forsikringsselskapet. Det synes lite rimelig at forsikringstaker skal være vernet fordi forsikringsselskapet ikke stilte spørsmål om hvorvidt forsikrede gjenstander brukes eller er ervervet ved ulovlig virksomhet. Dette synspunktet støttes også av Selmer.⁶²

Dersom det foreligger en grad av ulovlighet som gir forsikringsselskapet rett til å reagere etter reglene om ulovlig interesse, må dette anses som et særlig forhold.

Om forsikringstaker skal pålegges en aktiv opplysningsplikt om ulovlige forhold ved den forsikrede interessen må derfor avgjøres ut ifra hva som er av vesentlig betydning for forsikringsselskapets vurdering av risikoen. Vurderingen vil her langt på vei bli den samme som vurderingen av brudd på opplysningsplikten ved lovlig interesse.

Som drøftelsen under punkt 3.5 viser vil forholdet være av vesentlig betydning for forsikringsselskapets vurdering av risikoen dersom det er av en slik art at forsikringsselskapet ikke ville inngått forsikringsavtalen overhodet, eller på andre vilkår, dersom de hadde kunnskap om de rette forholdene.⁶³

Uttalelsene i forarbeidene må likevel presiseres. Etter FAL § 4-4 kan forsikringsselskapet ikke kan påberope seg at de har fått uriktige eller mangelfulle opplysninger ”dersom de kjente eller burde kjent til dette forhold da de fikk opplysningene”. Etter dette må kravet

⁶² Selmer (1988) s. 471

⁶³ Ot.prp. nr. 49 s. 64

for at det skal foreligge en aktiv opplysningsplikt om ulovlige forhold være at forsikrings-selskapet ikke ville inngått forsikringsavtale *overhodet* med forsikringstaker. Dersom forsikringsselskapet ved inngåelsen av avtalen vet om de ulovlige forhold, og velger å inngå en forsikringsavtale, men til en høyere premie, vil ikke begrunnelsene for ansvarsbortfall foreligge.

Det må være rimelig klart at forsikringstaker må forstå at et ikke opplyst ulovlig forhold knyttet til den forsikrede gjenstanden, vil være av betydning for forsikringsselskapets vurdering av risikoen og at dette dermed kan føre til brudd på opplysningsplikten.

4.3.2 Ulovlige forhold uten (direkte) forbindelse til forsikringsgjenstanden

Når det gjelder forsikring av ulovlige interesser som er uten direkte tilknytning til forsikringsgjenstanden, vil forholdet være noe annet. Dette gjelder forhold der den forsikrede interesse isolert sett er lovlig, men sikrede har i andre forbindelser vist seg som en uhederlig eller upålitelig person og det er lite ønskelig for forsikringsselskapet å inngå en forsikringsavtale med vedkommende. Spørsmålet er mest relevant ved vurderingen av om forsikringsselskapet kan gi avslag på forsikringssøknad, men belyser innholdet av forsikringstakers aktive opplysningsplikt ved forsikring av ulovlige interesser, dersom det kan antas at forsikringstaker, som sikret, benytter gjenstanden tidvis til ulovlig virksomhet.

Det er to regelsett utenfor forsikringsretten som gjør seg gjeldende ved avgjørelsen av om sikrede har en aktiv opplysningsplikt om forhold som ikke knytter seg til den forsikrede gjenstanden.

Etter straffeprosessloven § 123 kan et vitne nekte å svare på spørsmål når svaret kan utsette vitnet eller andre for straff eller tap av borgerlig aktelse. Det er i denne sammenheng ikke bestemmelsen i seg selv som er det sentrale, men hensynene som begrunner vitnefritak. Loven får her en indirekte anvendelse, gjennom sine hensyn.

Vitneplikten er et tungtveiende offentligrettslig hensyn, det er et ledd i et regelverk som tar sikte på at domsavgjørrelser hviler på et riktig og fullstendig grunnlag. Disse hensynene

viker i konflikt med et vitnes ønske om å holde sin eller andres kriminelle fortid eller sterkt klanderverdige handlinger skjult for omverdenen. Dette gir et klart signal om hvilken vekt hensynet må tillegges også i forsikringsretten, og forsikringstaker kan derfor ikke pålegges en opplysningsplikt om slike særlige forhold. Straffeprosesslovens bestemmelser får indirekte virkning, gjennom de hensyn bestemmelsen er begrunnet i.

Reglene om behandling av personopplysninger vil derimot få direkte anvendelse. Etter lovens § 2 nr. 8 er en persons forhold til straffbare handlinger ansett som sensitive opplysninger, og disse kan bare behandles dersom de oppfyller et av kravene i § 8 at registrering er gitt med samtykke, lovhjemmel eller er nødvendig, og at vilkårene etter § 9 er oppfylt. Man kan ikke si at det her foreligger gyldig samtykke etter § 2 nr. 7 som § 9 a oppstiller krav om, fordi det er snakk om å pålegge vedkommende en plikt. Forsikringsselskapet har derfor ikke adgang til å kreve slike opplysninger om kundens kriminelle fortid og kan da heller ikke rutinemessig stille spørsmål om slike forhold.

Dette må likevel undergis en vesentlig begrensning. Dersom en kunde har gjort seg skyldig i et straffbart forhold rettet mot forsikringsselskapet selv er det klart at forsikringsselskapet må kunne oppbevare notater om dette. Dersom forsikringsselskapet har faktisk kunnskap må dette avgjøres ut i fra reglene om avslag på forsikring.

I FKN 2010-325 hevdet forsikringsselskapet at det ikke kan forventes at det stilles spørsmål om tidligere straffbare forhold. Til dette bemerker flertallet at det for en ærlig forsikringstaker ikke vil være noe problem å besvare et slikt spørsmål, og at dette er av legitim interesse fra forsikringsselskapets side. Nemnda uttaler at forsikringsselskapet må skjønne at forsikringstaker på eget initiativ ikke vil informere om egne straffbare forhold og må derfor ta konsekvensen av dette.

Forsikringstaker ikke vil ha opplysningsplikt om ulovlige forhold som ikke direkte knytter seg til den forsikrede gjenstanden. Dette må likevel presiseres; dersom det knytter seg til bruken av gjenstanden, vil dette kunne føre til opplysningsplikt om ulovlige forhold. En bil

kan være lovlig ervervet, men bruken av bilen medføre tilknytning til ulovlige forhold, og det vil da foreligge opplysningsplikt, jf. Rt. 1930 s. 152.

4.4 Forholdet til EMK Art. 6

Som drøftelsen ovenfor viser har forsikringstaker opplysningsplikt om ulovlige forhold direkte knyttet til den forsikrede gjenstanden, dersom disse er så graverende at forsikringsforsikringsselskapet ville gitt avslag på forsikringsavtalen. Reglene har en nær tilknytning til straffeprosessens vern mot ufrivillig selvinkriminering. Man skal etter EMK art. 6 nr. 1 ikke være tvungen til å fremlegge bevis mot seg selv som kan være av selvinkriminerende karakter.

Det kan reises spørsmål om forsikringstaker er fritatt fra opplysningsplikten om ulovlige forhold med hjemmel i vernet mot selvinkriminering, med den begrunnelse at opplysningene er av selvinkriminerende art.

EMK art. 6 nr. 1 gir den som er mistenkt eller siktet for en straffbar handling beskyttelse mot å medvirke til egen domfellelse – vern mot ufrivillig selvinkriminering.⁶⁴ Etter norsk lov følger det et tilsvarende vern av Strpl. § 90 for siktede og § 123 for vitner. Det sentrale følger av § 90 som fastsetter at siktede ikke har ”plikt til å forklare seg”. Etter en naturlig forståelse av ordlyden må det bety at ingen kan tvinge siktede til å forklare seg, og han har en rett til å velge å ikke forklare seg – vernet mot selvinkriminering er avhengig av ankla- gedes *vilje* til å forklare seg. Hensynet som ligger til grunn for vernet er siktedes rettssikkerhet.

En grunnleggende forutsetning for at vernet etter EMK art. 6 nr. 1 skal aktiveres, er at det foreligger en ”criminal charge”. Isolert sett viser dette at det må foreligge en straffesiktelse

⁶⁴ Vernet følger ikke direkte av ordlyden i EMK art. 6, men følger klart av EMDs praksis og ble uttrykkelig sagt i saken John Murray v. United Kingdom.

mot vedkommende. EMD har slått fast at ordlyden skal tolkes utvidende, i saken *Engel and Others* ble straffebegrepet nærmere presisert hvor det ble sagt at det avgjørende er den nasjonale kvalifikasjonen av sanksjonen, overtredelsens karakter og sanksjonens innhold og alvor.⁶⁵ Begrepet skal tolkes autonomt i samsvar med konvensjonen, og ikke alene gjennom nasjonal straffelovgivning.⁶⁶ Det følger av EMDs praksis i senere saker at dersom man forholder seg til vedkommende som en mulig siktet, kan dette oppfylle kravet til "criminal charge", men at det må foreligge en "specific suspicion" mot vedkommende, og at mistanken ikke må være "remote and hypothetical".⁶⁷

Ved tegning av forsikring foreligger det ingen mistanke, og kravet til "criminal charge" er ikke være oppfylt. Spørsmålet som må reises er om forsikringstaker kan påberope seg reglene på et tidligere tidspunkt. For en forsikringstaker vil problemstillingen gjøre seg gjeldende ved at de opplysninger han gir, kan medføre at forsikringsselskapet får en undersøkelses- og rapporteringsplikt om mistanke av utbytte fra en straffbar handling til ØKOKRIM.

Dette blir en vurdering av om vernet kan tolkes så utvidende at det gjelder et generelt prinsipp mot alle selvinkriminerende handlinger.

I *Allen v. The United Kingdom* ble det fremhevet at "the privilege against self incrimination cannot be interpreted as giving general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation by the revenue authorities". Etter denne uttalelsen kan det ikke oppstilles et generelt vern mot alle selvinkriminerende handlinger.

EMD har videre slått fast at mistanke som blir etterfulgt av kontrolltiltak heller ikke er tilstrekkelig, for at vernet mot selvinkriminering skal aktiveres. I *Fayed v. The United King-*

⁶⁵ "Engelkriteriene", *Engel and others v. Netherlands*

⁶⁶ *Serves v. France* avs 42

⁶⁷ *Weh v. Austria* avs 52 og 56

dom gjennomførte forvaltningen undersøkelser ved en transaksjon hvor det forelå mistanke om ulovlige forhold, falt utenfor begrepet ”criminal charge” etter art. 6. Inspektørene drev først og fremst undersøkelser og de hadde ingen mulighet til å ilegge sanksjoner. Intensjonen til inspektørene var å finne og vurdere fakta som eventuelt senere ville vurderes av andre myndigheter. EMD uttalte;

”Acceptance of the applicants argument would entail that a body carrying out preparatory investigations at the instance of regulatory or other authorities should always be subject to the guarantees of a judicial procedure set forth in Article 6 para. 1 (art. 6-1) by reason of the fact that publication of its findings is liable to damage the reputation of the individuals whose conduct is being investigated. Such an interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) would in practice unduly hamper the effective regulation in the public interest of complex financial in commercial activities. In the court’s view, investigative proceedings of the kind in issue in the present case fall outside the ambit and the intendment of Article 6 para. 1 (art. 6-1).”

En tolkning av uttalelsen viser at undersøkelser gjort på kontrollstadiet ikke kan ha direkte beskyttelse av EMK art. 6 nr. 1, selv om det foreligger mistanke om straffbare forhold. En slik anvendelse ville utvidet anvendelsesområdet og formålet med bestemmelsen.

Også Høyesterett avviser at kontrolltiltak i seg selv vil være tilstrekkelig for å aktivere vernet mot ufrivillig selvinkriminering. I Rt. 2000 s. 996 la Høyesterett til grunn at ”Det kreves noe mer, nemlig at vedkommende myndighet underretter om at en administrativ reaksjon av strafferettslig karakter etter artikkel 6 kan være aktuelt”.

Vernet gir beskyttelse mot tvang og krenkelse av egen vilje, men det kan ikke tolkes så utvidende at det omfatter alle handlinger som er av selvinkriminerende art. Frivillig fremleggelse av opplysninger omfattes dermed ikke. Det er klart at ved tegning av forsikring skjer dette etter forsikringstakers ønske, og det må derfor anses som frivillig fremleggelse

av bevis. Hensynet til forsikringstakers rettssikkerhet gjør seg ikke gjeldende i en slik situasjon.

Det vil etter dette ikke foreligge brudd på vernet mot selvinkriminering ved at opplysningsplikten innebærer en aktiv opplysningsplikt og ulovlige interesser.

4.5 Oppsummering

Loven stiller fortsatt krav til at den forsikrede interessen må være lovlig. En forsikring som omfatter en ulovlig interesse vil ikke være gyldig eller lovlig, etter alminnelige avtalerettslige prinsipper. Det må likevel trekkes en grense for de tilfeller der den forsikrede interessen kun har et visst anstrøk av ulovlighet. I et slikt tilfelle vil det ulovlige elementet ved den forsikrede interessen være mindre fremtredende, og forsikringsavtalen vil ikke rammes med ugyldighet.

Dersom det foreligger en forsikret interesse med tilstrekkelig nær sammenheng til det ulovlige forholdet vil dette gi forsikringsselskapet rettslig adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

Forsikringstaker vil ha en selvstendig opplysningsplikt om ulovlige forhold ved den forsikrede interessen, dersom det er tilstrekkelig tilknytning mellom det ulovlige forholdet og den forsikrede interessen. Forhold som ikke har direkte tilknytning til den forsikrede gjenstanden vil ikke falle inn under forsikringstakers opplysningsplikt. Om det foreligger brudd på opplysningsplikten ved ulovlige interesser vil langt på vei være sammenfallende med vurderingen ved lovlig interesse. Det vil foreligge brudd på opplysningsplikten dersom det ulovlige forholdet er tilstrekkelig graverende.

Forsikringsselskapet kan etter dette reagere med nedsettelse, eller fullstendig bortfall av ansvaret etter FAL § 4-2, i tillegg til reglene kravet om lovlig interesse.

5 Forholdet mellom forsikringsoppgjøret og straffelovens bestemmelser om hvitvasking og heleri

Når den forsikrede gjenstanden har tilknytning til et ulovlig forhold, og dermed er en ulovlig interesse, kan det reises spørsmål om forsikringsselskapet kan avslå utbetaling av forsikringserstatning med den begrunnelse at forsikringsselskapet ellers vil gjøre seg skyldig i en overtredelse av strl. § 317.

5.1 Innledning

Forholdet mellom forsikringsoppgjøret og strl. § 317 reiser flere spørsmål; for det første om vilkårene etter § 317 er oppfylt, og om forsikringsselskapet kan straffes for overtredelse av bestemmelsen. Forutsatt bekreftende svar, må det vurderes om foretaksstraff kan gjøres gjeldende som begrunnelse for avslag av utbetaling av forsikringserstatningen, eller om objektiv overtredelse av en straffebestemmelse er tilstrekkelig til å gi forsikringsselskapet rettslig adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

For at det skal foreligge straffansvar etter § 317 må de objektive vilkårene for straff være oppfylt, og det må foreligge tilstrekkelig grad av skyld i henhold til lovens krav. Kravet til skyld hviler på den forutsetning at noen kan bebreides for handlingen. Skylden må foreligge i det øyeblikk den ansvarsbetingende handling blir foretatt.

Et selskap kan bare handle gjennom de personer som opptrer på dets vegne, og det vil derfor ikke foreligge subjektiv skyld ved forsikringsselskapets handlinger. Det må derfor vurderes om et forsikringsselskap faller inn under straffelovens bestemmelse om foretaksstraff, etter § 48a.

Spørsmålet er om et forsikringsselskap overtrer strl. § 317 ved at deres utbetaling av forsikringserstatning fører til heleri eller hvitvasking av utbytte fra en straffbar handling. Heleri kan foreligge ved å utbetale erstatning for en bil som forsikringstaker har stjålet. Hvitvas-

king kan foreligge ved å utbetale erstatning på en gjenstand som er utbytte av en straffbar handling.

5.2 Strl. § 317

Straffeloven § 317 regulerer straff for heleri og hvitvasking av penger eller gjenstander.

Reglene om heleri og hvitvasking ble i sin helhet omformet og fikk større rekkevidde enn tidligere ved lov av 11. juni 1993 nr. 76. Lovrevisjonen førte til at den nye bestemmelsen kriminaliserer ulike former for befatning med utbyttet av straffbare handlinger, og formålet med endringen var å ramme en del former for heleri og hvitvasking av utbytte som ikke var straffbare etter tidligere lovbestemmelser.

Strl. § 317 første ledd lyder nå:

”Den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling (heleri), eller som yter bistand til å sikre slikt utbytte for en annen (hvitvasking), straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Som å yte bistand regnes blant annet det å innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller la investere utbyttet. Likestilt med utbyttet er gjenstand, fordring eller tjeneste som trer istedenfor utbyttet.”

Bestemmelsen opererer med to straffalternativer; første straffalternativ rammer den som ”mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling” og annet straffalternativ den som ”yter bistand til å sikre slikt utbytte for en annen. Det er etter loven straffbart både å profitere på andres straffbare handlinger (mottakeralternativet), samt å bidra til at andre tjener penger på kriminalitet (bistandsalternativet).

5.2.1 Objektet for den straffbare handlingen : ”Utbytte av en straffbar handling”

Objektet for heleri og hvitvasking er etter strl. § 317 ”utbytte av en straffbar handling”.

I Rt. 2006 s. 862 uttalte Høyesterett at ”bestemmelsen må forstås slik at det er en forutsetning for at bestemmelsen skal få anvendelse, at det er begått en primærforbrytelse som har gitt en eller annen form for utbytte, og at helerihandlingen gjelder befatning med dette utbytte.”⁶⁸

Det følger av departementets uttalelser i proposisjonen at utbytte skal forstås som ”noe som har vært fremskaffet ved en straffbar handling eller som på annen måte står i nær sammenheng med en straffbar handling”.⁶⁹ Forarbeidene bruker som eksempler tyvegods, penger fra ran, inntekter fra narkotikavirksomhet, men også andre ting vil falle inn under begrepet. Forarbeidene sier videre at ”løsøre eller annet som har vært gjenstand for en straffbar handling, men som ikke har vært fremskaffet gjennom lovbruddet, normalt ikke vil være utbytte”.⁷⁰

Uttalelsen er kritisert i teorien som mener at utformingen i forarbeidene er noe uheldig formulert; ”Løsøre eller annet som har vært *gjenstand for* en straffbar handling vil normalt være utbytte i lovens forstand uansett om de er «fremskaffet gjennom» den straffbare handlingen eller ikke”.⁷¹ Det som er ment å avgrenses mot i proposisjonen må være gjenstander som er *brukt* ved den straffbare handlingen. Dette vises også av eksemplene som er brukt i forarbeidene. Som eksempel på løsøre som har vært gjenstand for en straffbar handling, uten å være fremskaffet ved denne handlingen er narkotika som er ulovlig innført til Norge. I slike tilfeller er det narkotiske stoffet gjenstanden for den straffbare handlingen, men det er kunstig å si at det narkotiske stoffer er fremskaffet ved den straffbare handlingen, eller står i nær sammenheng med den, innførselen av stoffet er den straffbare handlingen. Dette gjengis også i Rt. 2006 s. 867 avsnitt 15, hvor Høyesterett brukte dette i sin vurdering av

⁶⁸ Rt. 2006 s.862, avs 15.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 25

⁷⁰ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 25

⁷¹ Bratholm (2003) kap. 31 punkt 2.2.1.

hva som anses som ”utbytte” etter loven og kom frem til at en gjenstand som var blitt brukt i forbindelse med den straffbare handlingen ikke var utbytte etter lovens forstand.

Utbytte skal ikke forstås synonymt med fordel, men det er klart at visse fordeler også vil kunne regnes som et utbytte. Sparte utgifter ved ikke å følge et uttrykkelig pålegg om å utføre nærmere konkretiserte tiltak vil for eksempel etter omstendighetene anses som utbytte.⁷² Utbytte vil som oftest medføre en berikelse eller vinning for gjerningspersonen, men det er ikke et vilkår at gjerningspersonen får en berikelse eller vinning for at noe skal anses som et utbytte. Det spiller heller ingen rolle om den som hvitvasker pengene har fått noen fortjeneste.⁷³

Videre er det krav om at utbyttet må være av en ”straffbar handling”. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen omfatter alle straffbare handlinger.⁷⁴

For at det skal foreligge en straffbar handling, må alle straffbarhetsvilkårene for den bakenforliggende handling være oppfylt. Det følger av strl. § 317 annet ledd at heleri foreligger, selv om ingen kan straffes den handlingen utbyttet stammer fra etter bestemmelsene i §§ 44-46. Det gjøres dermed unntak for personlige forutsetninger hos primærgjerningspersonen. Straffbare unnlatelser vil være likestilt med handlinger.⁷⁵

Det oppstilles etter loven ikke krav til bevis for at utbyttet strammer fra en *konkret* straffbar handling. Høyesterett vurderte i Rt. 2006 s. 466 om et slikt krav likevel måtte innfortolkes. Det følger av forarbeidene til § 317 at det som er lagt til grunn i teori og praksis om forståelsen av de tidligere bestemmelsene langt på vei vil kunne ha betydning ved tolkningen av

⁷² Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 13

⁷³ Ot. prp. nr. 53 (1992-1993) s. 13

⁷⁴ Ot. prp. nr 53 (1992-1993) s. 12 jf. s. 25

⁷⁵ Strl. § 4

den nye bestemmelsen.⁷⁶ Høyesterett vurderte, og fant at det etter den gamle loven, teori og rettspraksis klart at det ikke var krav til konkretisering av den straffbare handlingen. Førstvoterende uttalte at man likevel må foreta en vurdering om dette gjelder også for kravet til konkretisering, idet bestemmelsen i det vesentlige har endret karakter, fra å være et forholdsvis konkret straffebud, er det nå allerede etter sin ordlyd meget generelt og vidtrekkende.⁷⁷

Det følger av dommens avsnitt 18 at det ikke er ”uttalelser i forarbeidene som tyder på at det ved lovendringen var meningen å innføre et krav om konkretisering.”

Videre ble det lagt til grunn i forarbeider til senere lovgivning, om inndragning av utbytte, at det etter strl. § 317 ikke kreves at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet som har vært objekt for heleri eller hvitvasking stammer fra.⁷⁸

Førstvoterende konkluderte med ”at § 317 ikke stiller noe krav om at den straffbare handling som utbyttet stammer fra, må konkretiseres”.⁷⁹ Etter Høyesteretts forståelse av forarbeidene må det være tilstrekkelig at påtalemyndigheten beviser at utbyttet stammer fra en eller annen straffbar handling.

Førstvoterende uttalte videre ”Jeg kan heller ikke se at det må foreligge objektive holdpunkter for arten av den straffbare handling for at det skal anses bevist at utbyttet stammer fra en straffbar handling. Bevissspørsmålet må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering.”⁸⁰

⁷⁶ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 24

⁷⁷ Rt. 2006 s. 466 Avs 16

⁷⁸ Ot.prp. nr.8 (1998-1999) s. 31, jf. s. 28, jf. NOU 1996:21 s. 25

⁷⁹ Rt. 2006 s. 466 avs 21

⁸⁰ Rt. 2000 s. 466 avs 22

For at kravet til ”utbytte av en straffbar handling” skal være oppfylt, må det være helt klart at utbyttet skriver seg fra en straffbar handling. Dette følger det av lagmannsrettens rettsbe-
læring, som Høyesterett la til grunn; ”For at det skal kunne konkluderes med at midlene
stammer fra en eller flere straffbare handlinger, må lovlige kilder kunne utelukkes. Bevis-
kravet er her – som ellers i strafferetten – strengt. Kan det ikke utelukkes at midlene har en
lovlig kilde, er det ikke grunnlag for domfellelse”.⁸¹ Påtalemyndigheten må bevise utover
enhver rimelig tvil at utbyttet ikke kan stamme fra lovlige kilder.

5.2.2 Den straffbare handlingen

Etter første straffalternativ straffes ”den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbyt-
te av en straffbar handling”.

Å ”motta del i utbyttet” omfatter å motta penger eller annet direkte i hånden eller overført
til bankkonto. Bestemmelsen gir uttrykk for at det er straffverdig å profitere på andres
straffbare handlinger. Det kreves ikke at mottakeren bidrar til å sikre utbyttet, passiv mot-
takelse vil være tilstrekkelig.⁸² Mottaksalternativet er oppfylt i det gjenstanden er i besittel-
se av mottakeren.

I tillegg til mottak straffes også den som ”skaffer seg eller andre del i utbyttet” av første
straffalternativ. Etter dette alternativet tar lovgiver sikte på å ramme de som mer aktivt tar
del i helerivirksomheten.⁸³

Etter første straffalternativ er det krav om at vedkommende er, eller burde være, klar over
at utbyttet stammer fra en straffbar handling, for å kunne straffes etter bestemmelsen.⁸⁴

⁸¹ Rt. 2006 s. 466 avs 10

⁸² Ot.prp. nr. 53 (1988-1989) s. 25

⁸³ Bratholm (1995) kap. 31 punkt 3.1.3, jf. Ot.prp. nr. 53 (1988-1989) s. 26.

⁸⁴ Bratholm (1995) kap. 31 punkt. 3.1.

Som oftest vil heleren skaffe seg selv del i utbyttet, men loven likestiller ”seg eller andre”. Dette begrunnes i forarbeidene med at ”ellers kunne heleren gå fri ved å overføre penger eller lignende direkte til sin ektefelle eller samboer, eller til en kreditor for dekning av gjeld”⁸⁵ og lovens formål ville derfor vært lett å omgå.

Etter annet straffalternativ straffes den som ”yter bistand for å sikre slikt utbytte for en annen”.

Å yte bistand vil si å foreta en handling som er til nytte.⁸⁶ Det er ikke enhver befatning med utbyttet som vil rammes av bestemmelsen. Bistanden som blir gitt må være av en slik karakter at den bidrar til å *sikre* utbyttet. Det stilles ikke krav til at resultatet av handlingen er vellykket. Kravet vil være oppfylt i de tilfeller han objektivt sett har opptrådt på en slik måte at vedkommende har hatt en hjelpefunksjon.⁸⁷

Det er etter departementets syn klart straffverdig, i alle tilfeller, å bidra til at andre tjener penger på kriminalitet. Dette gjelder uansett om hjelperen selv oppnår en vinning ved bistanden eller ikke.⁸⁸

Loven oppstiller en rekke eksempler på hva som skal regnes som bistand. Denne oppregningen skal ikke oppfattes som uttømmende, jf. ordlyden ”blant annet”. Annen bistand som ikke følger av lovens oppregning behøver ikke å være av samme art som de som er nevnt i loven. Det sentrale er hva handlingen faktisk gjør.⁸⁹

⁸⁵ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 14

⁸⁶ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26

⁸⁷ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26

⁸⁸ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 14

⁸⁹ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26

5.2.3 Skyldkravet

Strl. § 317 første ledd oppstiller ikke hvilken grad av skyld som kreves for domfellelse. Utgangspunktet i strafferetten følger av strl. § 40, hvor hovedregelen er forsett, med mindre det uttrykkelig følger av loven at også uaktsomme handlinger er straffbare.

Kravet til forsett innebærer at noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, enten med hensikt, eller bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig er dekket av straffebudet. For å straffes for heleri eller hvitvasking må gjerningspersonen bevisst, eller regne det som overveiende sannsynlig, at det dreier seg om utbytte av en straffbar handling, og at han mottar eller skaffer seg eller andre del i dette utbyttet eller yter bistand til å sikre utbyttet for en annen.⁹⁰

Etter strl. § 317 sjettede ledd er også uaktsom overtredelse straffbart, dog med mildere strafferamme. Selv om det ikke foreligger forsett vil en uaktsom handling kunne være like klanderverdig, samfunnsskadelig og straffverdig. Formålet med loven ellers ville vært vanskelig å oppfylle, og det fører til en effektivisering av straffebudet. Dette gjelder særlig i forhold til spørsmålet om hvor utbyttet stammer fra.⁹¹

Uaktsomhet er ikke nærmere definert i straffeloven, etter strl. 2005 § 23 følger det en definisjon av uaktsomhet; ”den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom”. Den nye straffeloven er en kodifikasjon av gjeldende rett, og det vil derfor være naturlig å anvende denne ved forståelsen av begrepet. Definisjonen angir kjernen i uaktsomhetsvurderingen, det oppstilles en objektiv norm som viser retningslinjer for hva som skal vurderes; handlingen må objektivt sett fravike fra forsvarlig opptreden. Det må ut ifra lovbrysterens egne forutsetninger, være grunnlag for å bebreide ham. Spørsmålet som må avklares er om ved-

⁹⁰ Bratholm (1995) kap. 31 punkt 7.1.

⁹¹ Ot.prp. nr.53 (1992-1993) s. 16

kommende har vært så aktsom som det er rimelig å kreve i den aktuelle situasjonen. Vurderingen må foretas på grunnlag av den individuelle situasjonen, hvor subjektive forutsetninger skal legges til grunn. De krav som må stilles til aktsomhetsvurderingen må avpasses etter betydningen av de interesser som straffebudet skal beskytte.⁹²

Det oppstilles ikke krav om hensikt, en person kan straffes for en handling som han eller hun vet eller bør vite bidrar til å sikre utbytte av en straffbar handling, selv om formålet med handlingen ikke er å sikre utbyttet.⁹³

5.3 Er vilkårene oppfylt for et forsikringsselskap?

Det må vurderes om det foreligger en overtredelse av straffeloven § 317, for også å vurdere om lovens skyldkrav er oppfylt. Siden er selskap ikke kan handle med subjektiv skyld vil vurderingen bli tatt med utgangspunkt i den som handler på vegne av foretaket.

5.3.1 De objektive vilkårene

Forsikringsselskapet utøver ingen aktivitet for å skaffe seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling, og er som sådan ikke en del av helerivirksomheten som første straffalternativ viser til. Forsikringsselskapet kan motta del i utbytte av en straffbar handling ved premiebetaling. Mottaksalternativet har etter sjette ledd en viktig begrensning; ”Straff etter denne paragrafen får likevel ikke anvendelse ... på den som mottar utbyttet til vanlig underhold av seg eller andre fra en som plikter å yte slikt underhold, eller på den som mottar utbyttet som normalt vederlag for vanlige forbruksvarer, bruksting eller tjenester.”

⁹² Andenæs (2004) s. 254

⁹³ Ot. prp. nr. 53 (1988-1989) s. 27

Bestemmelsen tar sikte på å skille ut ”forretningsdrivende som driver regulær omsetning av mat, klær, utstyr m.v. til den alminnelige forbruker ... Det samme gjelder alle andre av dagliglivets omsetningsforhold, for så vidt gjelder *vanlige* varer eller tjenester”.⁹⁴

Etter en naturlig språklig forståelse vil ikke premiebetaling av en vanlig forbrukerforsikring omfattes av heleribestemmelsen.⁹⁵ Forsikringstjenester må anses som dagligdagse omsetningsforhold. Å motta betaling for en vanlig forsikring vil ikke representere en overtredelse av § 317. Ved vurderingen av ”vanlig” må man legge til grunn hva forsikringsselskapet i alminnelighet tilbyr.

Forsikringsselskapet kan derfor ikke straffes for overtredelse av strl. § 317 ved at de mottar premiebetaling med utbytte av en straffbar handling.

Det neste spørsmålet er om forsikringsselskapet ved utbetaling av forsikringserstatning yter bistand til å sikre utbytte av en straffbar handling for en annen. Tilknytning må være at den forsikrede interessen er utbytte av en straffbar handling. Den forsikrede gjenstanden må være fremskaffet, eller på en annen måte stå i nær sammenheng med en straffbar handling.⁹⁶

Etter § 317 første ledd, annet punktum, følger det en oppregning av eksempler på som skal regnes som bistand, herunder ”konvertering” som innebærer å gjøre om utbyttet til en annen form enn det opprinnelig var. Ved utbetaling av forsikringserstatning vil utbyttet av

⁹⁴ Ot. prp. nr. 45 (1987-1988) s. 23

⁹⁵ Det kan reises spørsmål om hvilket utgangspunkt vurderingen skal tas i. Man kan tenke seg at forsikring av en ulovlig interesse aldri vil være en ”vanlig” tjeneste, og heller ikke at ”normalt vederlag” kan omfatte penger som stammer fra ut ulovlig utbytte. En videre drøftelse av dette vil likevel falle utenfor oppgaven.

⁹⁶ I Rt. 2006 s. 867 var det ikke tilstrekkelig at en bil ble brukt som gjenstand for forsikringsbedrageri. Høyesterett la til grunn at det i så tilfelle ville være forsikringserstatningen som ville være utbyttet av den straffbare handlingen.

den straffbare handlingen bli konvertert til lovlige midler, utbyttet vil være sikret, og de objektive vilkårene etter strl. § 317 er oppfylt.

Dersom det er en nærliggende sammenheng mellom utbyttet av den straffbare handlingen og det forsikrede interessen vil utbetaling av forsikringserstatning føre til at forsikringsselskapet objektivt sett sikrer utbyttet, ved at pengene blir legale.⁹⁷

5.3.2 Skyldkravet

Ved vurderingen om et forsikringsselskap kan overtre straffeloven § 317, må utgangspunktet for aktsomhetsvurderingen være hvilke plikter og hvilket ansvar forsikringsselskapet til enhver tid har, uavhengig av straffebestemmelsen.⁹⁸

Hvitvaskingsloven med tilhørende forskrift⁹⁹ pålegger finansinstitusjoner og deres ansatte ulike plikter for å bidra til å forebygge og hindre at institusjonene blir misbrukt til hvitvasking av penger som stammer fra straffbar virksomhet.¹⁰⁰ Det følger av lovens § 2 nr. 1, jf. § 4 annet ledd nr. 8 at forsikringsselskaper faller inn under lovens rapporteringspliktige.

Etter hvvl. §§ 17 og 18, er forsikringsselskapet pålagt en undersøkelse- og rapporteringsplikt. Undersøkelses- og rapporteringsplikten utløses ved mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling.

⁹⁷ Ved at forsikringsselskapet sikrer utbyttet av en straffbar handling, skaffer de andre del i utbytte, og det vil da foreligge en form for utbytteheleri som er en objektiv overtredelse av strl. § 317 første straffalternativ. Dette drøftes ikke videre i denne oppgaven.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 28

⁹⁹ Forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. av 13. Mars 2009 nr. 302

¹⁰⁰ ØKOKRIM (2013)

Hvvl. § 2 nr. 2 definerer transaksjon som ”enhver overføring, formidling, ombytting eller plassering av formuesgoder. Ved utbetaling av forsikringserstatning vil forsikringsselskapet foreta en transaksjon til forsikringstakeren.

Kravet til mistanke deles tradisjonelt i to; det stilles for det første krav til grunnlaget for mistanken og for det andre krav til sannsynlighet for at mistanken er riktig.¹⁰¹ I forskriften er det vist til objektive holdepunkter som etablerer grunnlag for mistanke.¹⁰² Graden av sannsynlighet for at mistanken er riktig, sier verken ordlyden eller forskriften noe om. Det følger av forarbeidene at det skal legges til grunn en lav terskel, og at enhver mistanke i utgangspunktet vil kunne oppfylle kriteriet, også diffus mistanke kan gi grunnlag for å utløse undersøkelsesplikten. At det er tilstrekkelig med en diffus mistanke forutsetter at sannsynligheten for at mistanken stemmer, ikke bør være for høy og det er etter dette ikke krav om kvalifisert mistanke.

Mistanken må omfatte at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling. Dette viser at transaksjonen forsikringsselskapet foretar, må ha tilknytning til utbyttet av en straffbar handling. Det vil ikke være tilstrekkelig at det foreligger en mistanke om en straffbar handling for å utløse undersøkelsesplikten. For forsikringsselskapets vedkommende må mistanken knytte seg til at den forsikrede interessen det kreves erstatning for, har tilknytning til utbytte av en straffbar handling.

Kriminalitetskravet ”utbytte av straffbar handling” er hentet fra straffeloven § 317 og skal forstås på samme måte.¹⁰³ Siden det er denne forståelsen som skal legges til grunn er det heller ikke her krav om konkretisering av den straffbare handlingen.

¹⁰¹ NOU 2004:6 s. 48-49

¹⁰² Forskriften § 11

¹⁰³ Ot.prp. nr. 3 (2008-2009) s. 99

Undersøkelsesplikten aktiveres når forsikringsselskapet ved sine undersøkelser, forut for utbetaling av forsikringserstatning mistenker at det den forsikrede gjenstanden er utbytte av en straffbar handling.

Når vilkårene er oppfylt, skal rapporteringspliktige foreta ”nærmere undersøkelser for å få bekreftet eller avkreftet mistanken”.¹⁰⁴ Det er ikke etter lovens ordlyd, forarbeider eller forskriften nærmere angitt hvilke undersøkelser som skal foretas. Finanstilsynet og ØKOKRIM har lagt til grunn at det i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig å foreta en vurdering av det materialet som foreligger i sakens anledning. Undersøkelsene må være såpass tilstrekkelige at man får bekreftet eller avkreftet mistanken.

Den rapporteringspliktige skal av eget tiltak oversende opplysninger til ØKOKRIM dersom undersøkelsene som er foretatt ikke avkrefter mistanken.¹⁰⁵ Etter ordlyden vil det ikke være tilstrekkelig at mistanken er svekket.

Uaktsomhet vil normalt ikke foreligge hvis det ikke er noen ytre tegn på at det er tale om utbytte fra en straffbar handling.¹⁰⁶

Dersom forsett kan bevises er det klart at skyldkravet er oppfylt, og vedkommende som har ytt bistand til å hvitvaske utbyttet vil kunne straffes etter strl. § 317.

Dersom en ansatt i en finansinstitusjon har opptrådt lojalt etter de regler han plikter å følge, følger det av departementets uttalelser at aktsomhetskravet normalt er oppfylt.¹⁰⁷

Siden forsikringsselskapet ikke kan handle med subjektiv skyld vil det for forsikringsselskapets vedkommende foreligge en objektiv overtredelse av straffeloven § 317.

¹⁰⁴ Hvv. § 17

¹⁰⁵ Hvv. § 18

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 27

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 29

5.4 Rettsstridsreservasjonen

I en del straffebud har lovgiver gitt klart uttrykk for at det ikke er meningen å ramme enhver handling som objektivt sett omfattes av ordlyden. Dette kommer til uttrykk ved at flere straffebud inneholder en særskilt rettsstridsreservasjon, som gjør rettsstrid til et vilkår for å straffe. Dersom handlingen ikke anses som rettsstridig vil ikke handlingen falle inn under straffebudet.

Etter Rt. 2000 s. 646 er det lagt til grunn at det finnes en alminnelig rettstridsreservasjon i strafferetten.

”Det er riktig at det i norsk strafferett tradisjonelt har vært oppstilt som et alminnelig vilkår for straffbarhet at den handling det gjelder skal være *rettsstridig* for å rammes av loven, selv om dette ikke er uttrykkelig sagt i vedkommende straffebestemmelse. Denne såkalte rettsstridsreservasjon innebærer at en handling kan tenkes å være straffri, selv om den går inn under gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.”¹⁰⁸

Dette innebærer at ethvert straffebud må leses med forbehold om at det ikke skal ramme klare unntakssituasjoner, som det ikke har vært meningen å ramme med straff. Begrensningen følger av en tolkning av straffebudet selv og normen for hva som anses å være rettsstridig, beror på forhold utenfor straffebudet. Det må ved hvert tilfelle foretas en avveining mellom de hensyn straffebudet skal verne, og andre hensyn i samfunnet. I vurderingen må handlingens straffverdighet og særegne omstendigheter ved utøvelsen av handlingen tas i betraktning og handlingens samfunnsmessige forsvarlighet vil ofte spille en rolle.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Rt. 2000 s. 646 side 653

¹⁰⁹ Andenæs (2004) s. 157

Utgangspunktet er at uaktsom overtredelse av § 317 er straffbart, og spørsmålet blir om den ulovfestede rettsstridsreservasjonen i visse tilfeller kan føre til at overtredelse av § 317 likevel ikke skal være straffbar.

I RG 2002 s. 1325 vurderte retten forholdet mellom utbetaling av forsikringserstatning og strl. § 317.

”Straffeloven § 317 tar ikke sikte på tilfeller som dette, det virker svært kunstig å bedømme utbetalingen av forsikringssummen etter tyveri av båten, en ordinær transaksjon etter forsikringsavtalen mellom partene, som mulig straffbar hvitvasking av utbyttet ved skatteunndragelse.”

I Rt. 1996 s. 896 uttalte Høyesterett på s. 898:

”Er det ... spørsmål om en tiltalt skal frifinnes – på grunnlag av en generell rettsstridsreservasjon – for en handling som objektivt sett rammes av straffeloven § 317, vil hensikten med handlingen kunne være av vesentlig betydning.”

Begge uttalelsene forutsetter at det ved tolkningen av § 317, skal legges til grunn en rettsstridsreservasjon.

I Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 28 ble det ved uaktsomhetsvurderingen tatt opp av flere finansinstitusjoner om lovendringen fører til økt aktivitets- og undersøkelsesplikt. Departementet uttalte til dette at

”utgangspunktet må være at det er de plikter og det ansvar revisorer og andre yrkesgrupper til enhver tid har uavhengig av straffebestemmelsen, som danner grunnlaget for hvilken aktivitets- og undersøkelsesplikt det er rimelig å stille opp etter utkastet”.

Det ble vist til finansieringsloven § 2-17 med forskrifter som ville føre til at det for ansatte i finansieringsinstitusjoner gjelder relativt detaljerte regler om hvordan de skal forholde seg der det er mistanke om at en transaksjon gjelder utbytte fra en narkotikaforbrytelse eller enkelte andre forbrytelser.¹¹⁰ Departementet sier det er enige i at en ansatt i en finansinstitusjon som lojalt følger finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 med forskrifter, normalt ikke bør anses som uaktsom etter straffebestemmelsen i utkastet.

Gulating lagmannsrett uttalte at dette kunne slå uheldig ut. Det ble vist til at en underordnet bankfunksjonær som i en travel arbeidssituasjon mottar og kontofører et innskudd når han eller hun burde ha nektet å ta imot, ville falle inn under bestemmelsen. Den utviste uaktsomhet kan på sett og vis unnskyldes, men eksisterer like fullt. Det ble fremmet forslag om et unntak for disse situasjonene i lovens femte ledd.

Departementet kommenterte til dette at de nevnte momenter er relevante ved vurderingen av om det foreligger uaktsomhet. Det er ikke enhver uaktsomhet som skal kunne lede til straffansvar. Til slutt ble det slått fast at departementet har ”vanskelig for å se at det til tross for dette vil kunne være tilfeller hvor det foreligger straffbar uaktsomhet, men hvor det ikke er rimelig å straffe.”¹¹¹ Det ble etter dette ikke tatt inn noe unntak i loven for å hindre at også slike forhold skulle falle inn under bestemmelsen.

Etter min mening er dette et klart signal om at det ikke skal kunne innfortolkes en rettstridsreservasjon ved skyldkravet i § 317. Uttalelsene gitt i Rt. 1996 s. 896 og RG 2002 s. 1325 kan derfor ikke tillegges vekt, idet hele tanken bak rettstridsreservasjonen retter seg mot de forhold lovgiver har ment skal falle utenfor bestemmelsen. Uttalelsene om at hensikten med handlingen kan legges til grunn, vil fortsatt kunne få betydning for uaktsomhetsvurderingen. Det vises ikke til hensikten ved å hvitvaske penger, men om hensikten var å lette en travel arbeidsdag.

¹¹⁰ Se någjeldende hvitvaskingslov §§ 17 og 18

¹¹¹ Ot.prp. nr 53 (1992-1993) s. 28

5.5 Kan forsikringsselskapet gjøre seg skyldig i overtredelse av et straffebud?

Utgangspunktet i strafferetten er at det må foreligge subjektiv skyld, i henhold til straffebudets krav, for å kunne straffes for overtredelse. Et selskap kan imidlertid ikke utvise subjektiv skyld. Spørsmålet er om foretaket kan pålegges straffansvar for handlinger begått av deres representanter, og eventuelt, hvilke vilkår som må være oppfylt hos den som har handlet på vegne av foretaket, for at foretaket skal kunne straffes.

Etter straffelovens § 48a er det oppstilt en generell hjemmel for ileggelse av foretaksstraff. Etter denne bestemmelsen kan et foretak gjøres strafferettslig ansvarlig for handlinger som noen har begått på deres vegne. Det kreves ikke at en enkeltperson kan straffes for overtredelsen.¹¹² Ved å gjøre et forsikringsselskap strafferettslig ansvarlig, sikrer loven at overtredelsen ikke blir uten følger, og det gis adgang til å ilegge forsikringsselskapet en økonomisk reaksjon som kan tilpasses overtredelsens grovhet.¹¹³

Hjemmelen er generell, slik at enhver straffesanksjonert overtredelse i prinsippet kan gi grunnlag for å straffe foretaket, dersom de øvrige vilkårene i § 48a er oppfylt.¹¹⁴

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, er det et vilkår at et straffebud må være *overtrådt av noen*. Foretaksstraffen er i utgangspunktet et representasjonsansvar som bygger på at ”noen” er en individuell fysisk person.

At et straffebud er overtrådt forutsetter at handlingen er straffesanksjonert i særlovgivningen eller i straffeloven. Overtredelse av et straffebud innebærer at alle betingelser for

¹¹² Etter § 48a annet ledd er ”foretak” definert som selskap, og forsikringsselskaper faller inn under lovens anvendelsesområde.

¹¹³ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 6

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 11

straff foreligger.¹¹⁵ Strl. § 317 tredje ledd gjør unntak for personlige forutsetninger, og det vil dermed ikke være krav om oppfyllelse av disse reglene for ileggelse av foretaksstraff ved heleri og hvitvasking.

For at et straffebud skal være overtrådt må de objektive vilkår for straff være oppfylt. Det følger av punkt 5.3.1 at det objektivt foreligger en overtredelse av strl. § 317 ved utbetaling av forsikringserstatning. Videre må det vurderes om skyldkravet i straffebudet må være oppfylt, for at strl. § 48a skal komme til anvendelse.

Forarbeidene er uklare og dels selvmotsigende i hvilken utstrekning strl. § 48a krever at den fysiske gjerningspersonen må oppfylle skyldkravet i det overtrådte straffebudet.¹¹⁶ Det følger av Rt. 2002 s. 1312 at

”Det gjelder et skyldkrav også i relasjon til anvendelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48a. En ren konstatering av at det foreligger en objektiv overtredelse av det aktuelle straffebudet, er ikke tilstrekkelig ... For at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det etter dette enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos den enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme eller kumulative feil.”

Utgangspunktet er dermed at skyldkravet i vedkommende straffebud må være oppfylt, men ansvaret omfatter også anonym og kumulativ skyld.¹¹⁷ Dette innebærer at ansvar kan ilegges, selv om ikke samtlige vilkår for å straffe en enkeltperson er til stede og uavhengig av om den skyldige også kan straffes.

¹¹⁵ Handlingen må omfattes av et straffebud, det må være fravær av straffrihetsgrunn, foreligge subjektiv skyld hos gjerningsmannen og vedkommende må være tilregnelig.

¹¹⁶ NOU 1989:11 s. 15-16,

¹¹⁷ Jf. § 48a annet punktum ”straff kan ilegges selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.” Dette utgangspunktet vil bli endret etter strl. 2005 § 27 som legger til grunn at foretaket kan straffes, ”selv om ingen enkeltperson har utvist skyld”.

Anonyme feil vil foreligge der det ikke er mulig å identifisere gjerningspersonen. For å statuere skyld ved anonyme feil må man se på de objektive forhold, og trekke slutninger om noen har handlet uaktsomt.¹¹⁸ Individuelle eller subjektive forhold som utgangspunktet skal trekkes inn i en uaktsomhetsvurdering vil være vanskelig å bringe på det rene ved anonyme gjerningspersoner, og vil derfor ha en mer tilbaketrukket betydning.¹¹⁹ Det er ikke utelukket at et foretak kan straffes for forsettlig lovbrudd, selv om gjerningspersonen er anonym.¹²⁰ Det er imidlertid vanskelig å bevise siden det ”ikke lar seg gjøre å bringe på det rene hvilken viten vedkommende faktisk hadde” når gjerningspersonen er anonym.¹²¹

Kumulativ skyld innebærer at foretaket straffes for summen av enkeltpersoners atferd.¹²² Ingen enkeltperson har alene handlet på en slik måte at det oppfyller gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet og det vises til et kollektivt skyldkrav for foretaket. Det kumulative ansvaret er begrenset til kun å komme til anvendelse ved overtredelser av straffebud som har uaktsomhet som skyldform.¹²³

Dersom forsikringsselskapets representant har oppfylt straffebudets skyldkrav, vil dette i alle tilfeller være tilstrekkelig for å ilegge foretaket straff når det objektivt foreligger en overtredelse.

¹¹⁸ Nou 1989:11 s. 15-16

¹¹⁹ Høivik (2012) s. 199

¹²⁰ Synes forutsatt i Rt. 1991 s. 139

¹²¹ Rt. 1988 s. 1356 (s.1360)

¹²² NOU 1989:11 s. 8

¹²³ Bratholm (2003) pkt. 3.3 og Andenæs (2004) s. 280, jf. NOU 1989:11 s. 16.

Et særlig spørsmål som må reises i denne sammenheng, er om kumulativt ansvar åpner for en særegen skyldregel. Kan forsikringsselskapet ilegges straff der den handlende objektivt har overtrådt et straffebud, men hvor skyldkravet ikke er oppfylt?¹²⁴

Det grunnleggende hensynene bak innføringen av en generell hjemmel viser at dette vil styrke den preventive virkningen foretaksstraffen er ment å ha, taler for en slik særegen skyldregel. Også departementets definisjon av kumulative feil viser til en utvidet skyldregel, dersom overtredelsen kunne vært unngått; ”feil som ingen enkeltperson kan gjøres ansvarlig for, men som foretaket kunne ha unngått ved bedre kontroll- eller sikkerhetsrutiner m.v. – bør det etter *departementets* mening være adgang til å straffe foretaket.”¹²⁵

Systemsvikt ble lagt til grunn for illeggelse av foretaksstraff i Rt. 2009 s.1595, retten uttalte:

”Jeg vil også påpeke at det ikke er andre det er nærliggende å pålegge ansvar for lovbruddet. I en sak som denne, hvor bruddet beror på systemsvikt, er det foretaket som er det naturlige ansvarssubjekt.”¹²⁶

Dette er fulgt opp i Rt. 2012 s. 770 førstvoterende uttalte at ”overtredelsen samlet sett har en grovhet som tilsier at foretaksstraff bør ilegges ... det dreier seg i stor grad om systemsvikt”.¹²⁷ Og i Rt. 2013.1025, hvor Høyesterett la til grunn at ”foretaksstraffen også rammer der handlingene som sådan er begått av en på underordnet nivå, men der foretakets ledelse kan bebreides for ikke å ha truffet tiltak som kunne ha forebygget overtredelsen.”

¹²⁴ I Rt. 2002 s. 1312 (s. 1318) forutsetter Høyesterett at dersom A ikke oppfyller skyldkravet, kan det alternativt oppfylles gjennom reglene for kumulasjonsansvar, jf. uttalelsen ”For at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det etter dette enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos den enkeltperson som handler på vegne av foretaket, *eller* anonyme eller kumulative feil.” Min utheving.

¹²⁵ Ot.prp nr. 27 (1990-1991) s. 17

¹²⁶ Rt. 2009 s. 1595 avs 33

¹²⁷ Rt. 2012 s. 770 avs 45

At flere feil samlet sett fører til skyld, støttes opp av departementets uttalelser om hvitvasking; at det er klart straffverdig, i alle tilfeller å bidra til at andre tjener penger på kriminalitet.¹²⁸

Høivik konkluderer etter sin vurdering med ”kumulasjonsansvarsregelen i straffeloven § 48a første ledd annet punktum dekke en alternativ skyldregel om uaktsom organisasjonsskyld.”¹²⁹ Etter hans mening er organisasjonsskyldregelen knyttet til unnlatelsen fra summen av enkeltpersoner, eller eventuelt foretaket som system.

Jeg legger etter dette til grunn at handlinger på vegne av foretaket som objektivt overtrer strl. § 317, faller inn under skyldkravet i § 48a.

Det neste vilkåret for at foretaksstraff skal komme til anvendelse er at noen har handlet ”på vegne av” foretaket. Vedkommende må ha positiv hjemmel for å handle for den representerte.¹³⁰ Ordlyden setter dermed en grense for hvilke handlinger den representerte må hefte for, når representanten går lenger enn hva det var rimelig å regne med.

Ansaret omfatter ikke handlinger som bærer et klart preg av illojalitet mot foretaket. Ikke minst gjelder dette dersom handlingen foretas for å ivareta egne interesser, og ikke foretakets.¹³¹

Dersom det er snakk om brudd på instruks, vil foretaket bare fritas for ansvar dersom foretaket ikke kunne forutsett at instruksene ville bli brutt.¹³² Dersom instruksene i praksis er vanskelig å etterleve, vil dette ikke fritas for ansvar. Det forarbeidene har ment at skal falle

¹²⁸ Ot.prp nr. 53 s. 14

¹²⁹ Høivik (2012) s. 225

¹³⁰ Bratholm (2003) kap. 3 punkt 4.1

¹³¹ Bratholm (2003) kap. 3 punkt 4.4

¹³² Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 18

utenfor foretaksstraffen er de tilfeller hvor brudd ikke anses som påregnelig, og at vedkommende har handlet etter egen vilje og ikke foretakets. Dette var vurderingstemaet i Rt. 2007 s.1684 hvor firmaets representant handlet i strid med intern muntlig instruks. Foretaket ble i denne saken idømt straff fordi de ikke hadde iverksatt tilstrekkelige tiltak for å forhindre brudd på instruksen.

Vilkårene for å ilegge foretaksstraff vil foreligge i alle tilfeller skyldkravet etter § 317 er oppfylt for forsikringsselskapets representant. Også der det foreligger en objektiv overtredelse, som forsikringsselskapet kan bebreides, kan forsikringsselskapet ilegges foretaksstraff, under en henvisning til kumulativt skyldansvar.

Dette viser til et omfattende ansvar for forsikringsselskapet. Det er hensynet til foretaksstraffens preventive funksjon som begrunner et så omfattende ansvar. At et foretak kan gjøres ansvarlig, styrker oppfordringen til å etterleve de regler som gjelder for virksomheter.

Etter ordlyden ”kan” følger det at bestemmelsen er fakultativ. Retten er tillagt en skjønnsmessig adgang til å vurdere om foretaket skal straffes – det vil si at det er opp til retten om den vil ilegge straff, selv om alle vilkårene er oppfylt.

At det er gitt en generell hjemmel for foretaksstraff gir ingen presumpsjon for at dette skal ilegges, selv om vilkårene er oppfylt. Dette var et vesentlig moment da departementet foreslo å innføre en generell hjemmel for foretaksstraff og følger av Høyesteretts uttalelse i Rt. 1998 s. 652. Høyesterett bemerket:

”I denne sammenheng understreker jeg at vedtakelsen av en generell hjemmel for foretaksstraff bl.a. hadde som formål å åpne adgang til å straffe foretak ved overtredelser hvor det tidligere ikke var hjemmel for foretaksstraff. Samtidig framhever jeg at behovet for foretaksstraff varierer for de ulike typer lovbrudd, også fra lovbrudd til lovbrudd innenfor den enkelte kategori

slik at det ikke kan oppstilles noen generell presumsjon om at foretaket bør straffes når vilkårene i § 48a er oppfylt.”¹³³

Domstolen må vurdere fra sak til sak de hensyn som taler for og mot foretaksstraff. Rettens skjønn, i henhold til om det bør ilegges foretaksstraff og det eventuelle omfanget, skal utøves etter de retningslinjer som følger av strl. § 48b. Oppregningen er ikke uttømmende. Lovgiver har ment å fremheve de momentene som er av størst praktisk betydning. Andre momenter som vil være av betydning er likhetshensyn, forholdet til forsikringskollektivet for øvrig, om det er en gjentakende handling, om det er på det rene hvem som har foretatt handlingen og hvilken stilling vedkommende har i foretaket.

Det følger av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2008 s. 996 at vurderingen vil bli gjort etter de momenter som er gjeldende i den konkrete saken, og tillegger disse vekt ved avgjørelsen.¹³⁴

Jeg kan ikke finne praksis hvor et forsikringsselskap er ilagt foretaksstraff. Når det er lagt til grunn at et foretak *kan* straffes for overtredelse av strl § 317 vil det i det følgende gis en kort redegjørelse for de momenter som gjør seg gjeldende i vurderingen av om forsikrings-selskapet skal ilegges foretaksstraff.

Det følger av justiskomiteen at ”foretaksstraff ikke bør anvendes i andre tilfeller enn hvor dette anses hensiktsmessig.”¹³⁵ Utgangspunktet har fått tilslutning i en rekke dommer i senere tid.¹³⁶

Foretaksstraffens preventive virkning var det grunnleggende hensyn for innføring av foretaksstraffen.¹³⁷ Den preventive virkningen er det viktigste argumentet for å gjøre straffan-

¹³³ Rt 1998 s. 652 s. 654

¹³⁴ Rt. 2008 s. 996 avs 27 og 28.

¹³⁵ Innst.O.nr. 55 (1990-1991)

¹³⁶ Se blant annet Rt. 2007.1684, Rt. 2008 s. 996, Rt. 2011 s. 1738, Rt. 2012 s. 770.

svar gjeldende mot et foretak.¹³⁸ Å ilegge et forsikringsselskap foretaksstraff vil føre til et sterkt incitament til å styrke etterlevelse av hvitvaskingsloven, og gjennomføre grundige undersøkelser før det utbetales forsikringserstatning. Foretaksstraffen vil dermed kunne ha en preventiv virkning.

Ved vurderingen av straffens hensiktsmessighet og den preventive virkningen, skal det legges vekt på om foretaket ”ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen”.¹³⁹ Disse momentene utgjør en viktig del av begrunnelsen for straff, dersom forsikringsselskapet har forsømt sine plikter vil dette tale for straff. På den annen side vil den preventive effekten av foretaksstraffen være liten dersom foretaket ikke har særlige muligheter for å hindre gjentakelse gjennom de tiltak som er nevnt, eller andre.¹⁴⁰

I Rt. 2008 s. 996 kunne det ikke pekes på noen konkrete tiltak forsikringsselskapet burde gjennomført for å forebygge feil, men allmennpreventive hensyn tilsa at det likevel måtte reageres med foretaksstraff. Det følger mindretallet i lagmannsretten ga uttrykk for at det ikke var tilstrekkelig å vise til gode manualer for hvordan ting skal gjøres, og svikten lå i etterlevelsen av manualene. Etter lagmannsrettens oppfatning er det etterlevelsen av manualene som er det vanskeligste å gjøre noe med gjennom generelle retningslinjer gitt av forsikringsselskapets ledelse. Høyesterett bemerket:

”Mindretallet peker her på en side ved prevensjonshensynet som ikke må oversees, nemlig den virkning som består i en stadig innskjerping og oppstramming av rutiner, instruksjer og retningslinjer. Jeg vil anta at bevisstheten om en mulig straffereaksjon for foretaket ved at disse ikke blir etterlevd, vil skjerpe årvåkenheten både mot den interne oppfølging og i forholdet til

¹³⁷ Ot.prp nr 27 (1990-1991) s.1

¹³⁸ Rt. 2002.2023

¹³⁹ HvvI. § 48b bokstav c

¹⁴⁰ NOU 1989:11 s. 19

klientene. Den vil dessuten bidra til å rette oppmerksomheten mot hva som kan være særlige risikosituasjoner, og som derfor lett kan aktualisere foretaksstraff.”¹⁴¹

Forsikringsselskapets mulighet til endringer må avgjøres i den konkrete saken. Dersom forsikringsselskapet ikke kan gjøre endringer, vil ikke straffens preventive virkning være reell og man vil da falle utenfor anvendelsesområdet for foretaksstraff.

Selv om hjemmelen for foretaksstraffen er generell, er arten av hvilke hensyn straffebudet verner et relevant moment. Brudd på økonomisk reguleringslovgivning ligger i kjernen av foretaksstraffens anvendelsesområde.¹⁴² Ved vurderingen av overtredelsens grovhet, vil også konsekvensen av overtredelsen være relevant.¹⁴³ Vurderingen må være avhengig av ”hvorvidt slik straff kan være særlig egnet til kriminalitetsbekjempelsen på det aktuelle området.”¹⁴⁴ Hvitvasking av penger er en handling av svært samfunnsskadelig karakter som gir grunnlag for annen kriminalitet. At en uaktsom feil fra forsikringsselskapets representant fører til utbetaling av forsikringserstatning hvor resultatet er at utbyttet fra en straffbar handling er hvitvasket, må anses som meget alvorlig og samfunnsskadelig. Ileggelse av straff vil være en del av kriminalitetsbekjempelsen på dette området.

Å ilegge et forsikringsselskap foretaksstraff kan virke svært urimelig for forsikringsselskapet idet de i utgangspunktet er ”lurt” av forsikringstaker til å inngå en forsikringsavtale på uriktig grunnlag. Som det er fremhevet i RG 2002 s. 1325 er utbetaling av forsikringserstatning ved inntruffet forsikringstilfelle en ordinær transaksjon etter forsikringsavtalen mellom partene, som taler mot at forsikringsselskapet skal pålegges et straffansvar.

¹⁴¹ Rt. 2008 s. 996 avs 36

¹⁴² NOU 1989:11 s. 9, jf. Rt. 2000 s. 2023, Rt. 2004 s. 1457

¹⁴³ Rt. 2009 s. 1595

¹⁴⁴ Rt. 2013 s. 1025 avs 33.

Dette argumentet kan etter min mening ikke føre frem når det foreligger brudd på lovpålagt instruks som ikke er fulgt. For de forhold der skylden ligger hos forsikringsselskapet selv, på grunn av manglende etterlevelse av reglene i hvitvaskingsloven vil det være svært hensiktsmessig med foretaksstraff.

Ut ifra en generell vurdering mener jeg forsikringsselskapet både kan og skal ilegges foretaksstraff ved objektiv overtredelse av strl. § 317. Foretaksstraffen vil her ha en preventiv virkning ved at forsikringsselskapet styrker etterlevelsen av reglene som følger av hvitvaskingsloven.

5.6 Vurdering av det rettslige grunnlaget

Når det er fastlagt at forsikringsselskapet kan bli strafferettslig ansvarlig for overtredelse av strl. § 317, må det vurderes om dette gir grunnlag for å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

Foretaksstraffen blir ilagt forsikringsselskapet på grunnlag av deres handlinger, ikke forsikringstakers handlinger, og etter min mening vil ileggelse av foretaksstraff ikke gi forsikringsselskapet adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

Derimot kan en objektiv overtredelse av et straffebed i seg selv danne grunnlag for forsikringsselskapets adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning. Utgangspunktet i norsk rett er at avtaler skal holdes etter sitt innhold.¹⁴⁵ Spørsmålet er om forsikringsselskapet er pliktig til å holde sin del av forsikringsavtalen når dette fører til overtredelse av et straffebed.

Det følger av NL 5-1-2 at en avtale er ugyldig dersom den enten strider mot lov eller ærbarhet. Det er i juridisk teori vist til at bestemmelsen har liten praktisk betydning, men vil

¹⁴⁵ NL 5-1-1

kunne komme til anvendelse dersom det er særlig infamerende forhold som fører til at Høyesterett vil vise at avtalen er såpass urimelig at den bør falle inn under bestemmelsen.

At et forhold er strafferettslig regulert vil ikke si at det automatisk vil få følger for sivilrettslige avtaler. Det er ikke slik at enhver avtale som kommer i konflikt med et straffesanksjonert forbud vil være ugyldig, dette må avgjøres ut ifra en tolkning av straffebudet selv, om overtredelse skal føre til sivilrettslige konsekvenser.¹⁴⁶ Vurderingen ligger i om lovregelen kan håndheves mer effektivt på en annen måte, og det må tas utgangspunkt i formålet med loven.

Når det gjelder en strafferettslig bestemmelse for å forhindre økonomisk kriminalitet er det klart at dette formålet vanskelig kan effektiviseres på annen måte dersom forsikringsselskapet utbetaler erstatningen etter avtalen, og det må anses som et overordnet mål å hindre at avtalen blir oppfylt, idet oppfyllelse av avtalen representerer en ulovlig handling i seg selv. Dette taler i retning av at forsikringsselskapet ikke er pliktig til å holde sin del av forsikringsavtalen.

At en avtale er gyldig innebærer at en domstol kan dømme det stridende avtaleparten til oppfyllelse av avtalen. Det ville vært lite rimelig at noen skal dømmes til en overtredelse av et straffebud så alvorlig som strl. § 317, og det rimeligste resultatet er derfor at en avtale som innebærer overtredelse av denne bestemmelsen blir ugyldig.

En avtale om utbetaling av erstatning som konstaterer brudd på strl. § 317 vil stride mot både lov og ærbarhet, og avtalen må derfor være ugyldig også på dette grunnlaget. Forsikringsselskapet vil etter dette kunne påberope seg overtredelse av strl. § 317 som begrunnelse for å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

¹⁴⁶ Jf. Rt. 1993 s. 312 og Rt. 2004 s. 1582.

5.7 Oppsummering

Forsikringsselskapet kan ikke overtre straffeloven § 317 om heleri ved at forsikringsselskapet mottar premiebetaling med midler som stammer fra utbytte av en straffbar handling.

Ved utbetaling av forsikringserstatning på en gjenstand som er utbytte av en straffbar handling vil forsikringsselskapet gjøre seg skyldig i en objektiv overtredelse av strl. § 317. En slik overtredelse vil føre til objektiv ansvar for forsikringsselskapet, i den betydning at forsikringsselskapet som sådan ikke kan oppfylle straffebudets skyldkrav.

At forsikringsselskapet overtrer strl. § 317 vil falle inn under reglene om foretaksstraff i alle tilfeller der det er utvist skyld hos den som har handlet på vegne av foretaket. Dersom det ikke kan vises til en enkeltpersons skyld vil forsikringsselskapet være strafferettslig ansvarlig under henvisningen til kumulativ og anonym skyld.

Når oppfyllelse av forsikringsavtalen innebærer en overtredelse av strl. § 317 vil forsikringsavtalen stride mot lov, og vil være ugyldig etter NL 5-1-2. Overtredelse av straffeloven vil derfor innebære at forsikringsselskapet gis adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

6 Konklusjon og avsluttende bemerkninger

Reglene om forsikringstakers opplysningsplikt viser til et krav om lojal opptreden fra forsikringstakers side. Forsikringstakers opplysningsplikt er en del av forsikringsselskapets forutsetninger for ansvar og brudd på denne vil gi forsikringsselskapet adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning, eller begrense sitt ansvar. Hvilken mulighet forsikringsselskapet kan benytte seg av er avhengig av i hvor stor grad forsikringstaker er å bebreide for bruddet.

Reglene om brudd på opplysningsplikten er forsikringsrettslige sanksjoner. Forsikringsselskapets reaksjonsmulighet begrunnes i mangelen som foreligger ved avtaleinngåelsen. Det

kan hevdes at det vil være mer hensiktsmessig at også disse forholdene faller inn under alminnelige avtalerettslige regler, som fører til ugyldighet av avtalen dersom det foreligger mangler ved avtaleinngåelsen etter avtl. § 33. Dette synspunktet kan heller ikke være helt feil idet mye av hensikten med den nye forsikringsavtaleloven var at forsikringsavtalen ikke skulle stå i en særstilling i forhold til avtalerettslige regler, og opplysningsplikten etter § 4-1 vil fungere som et supplement til de alminnelige avtalerettslige reglene.

Det er fortsatt et krav for gyldig forsikringsavtale, at den forsikrede interessen er lovlig. Ugyldigheten av avtalen hjemles i alminnelige avtalerettslige prinsipper, men det må trekkes en grense for de tilfeller der den forsikrede interessen kun har et visst anstrøk av ulovlighet. Dersom det foreligger en forsikret interesse med tilstrekkelig nær sammenheng til det ulovlige forholdet vil dette gi forsikringsselskapet rettslig adgang til å nekte utbetaling av forsikringserstatning, med den begrunnelse at forsikringsinteressen er ulovlig, og avtalen dermed ugyldig etter NL 5-1-2.

Forsikringstaker vil videre ha en aktiv opplysningsplikt om ulovlige forhold som har direkte tilknytning til den forsikrede gjenstanden. Dette danner et sterkere vern for forsikringsselskapet, hvor det kan begrunne avslag på utbetaling av forsikring av en ulovlig interesse også under reglene etter FAL kap. 4.

Reglene om forsikringstakers opplysningsplikt får en spesiell karakter i forhold til ulovlig forsikringsinteresse. Å pålegge forsikringstaker en aktiv opplysningsplikt om ulovlige forhold kan hevdes å være uten mening, det må fremstå som rimelig klart at denne plikten ikke vil bli overholdt i noen tilfeller.

Selv om det ikke er rimelig at forsikringsselskapet skal bære risikoen for uopplyste forhold knyttet til den ulovlige interessen vil det være hensiktsmessig å åpne for en adgang for forsikringsselskapet til å stille spørsmål om ulovlige forhold ved tegning av forsikring, og forsikringsselskapet burde benytte seg av denne. Dette ville skapt notariatet omkring forutsetningene for avtalen som kan være av interesse ved en senere tvist. Dersom dette var mu-

lig ville det foreligge brudd på både den aktive, og den passive opplysningsplikten, og uriktige opplysninger ville i et slikt tilfelle konstatere svik, fordi forsikringstaker forsettlig hadde svart feilaktig for å sikre seg forsikring.

Ved utbetaling av forsikringserstatning på en gjenstand som er utbytte av en straffbar handling vil det foreligge en overtredelse av strl. § 317. Forsikringsselskapet kan pålegges objektivt ansvar for overtredelse, idet forsikringsselskapet selv ikke kan oppfylle straffebudets skyldkrav.

Når et forsikringsselskap overtrer et straffebud kan det ilegges foretaksstraff etter strl. § 48a. Bestemmelsen kommer til anvendelse når forsikringsselskapets representant har utvist tilstrekkelig grad av skyld ved utbetalingen, eller forsikringsselskapet samlet sett oppfyller lovens skyldkrav under utvidelsen av kumulativ skyld etter strl. § 48a. Ileggelse av foretaksstraff vil imidlertid ikke være tilstrekkelig for å nekte utbetaling av forsikringserstatning.

Det må bemerkes at det er opp til påtalemyndigheten å vurdere om et slikt forhold skal påtales. Det vil være sannsynlig at slike forhold faller utenfor hva påtalemyndigheten mener skal omfattes av foretaksstraffens anvendelsesområde, idet dette er en normal transaksjon for et forsikringsselskap.

Når gjenstanden som er forsikret er utbytte av en straffbar handling, vil oppfyllelse av forsikringsavtalen medføre en overtredelse av strl. § 317. Når oppfyllelsen av avtalen i seg selv fører til en straffbar handling vil dette stride mot både lov og ærbarhet, og avtalen vil være ugyldig etter NL 5-1-2. Forsikringsselskapet kan derfor nekte å utbetale forsikringserstatningen på grunnlag av at avtalen er ugyldig.

En av grunnene til at retten velger å ikke ta stilling til forholdet mellom forsikringsutbetaling og strl. § 317 er at forholdet allerede er avklart ved å begrunne det i kravet til lovlig forsikringsinteresse. En forsikret interesse som er utbytte av en straffbar handling vil aldri

være lovlig. Når det er konstatert at en interesse kan være ulovlig enten ved måten den er brukt, eller tenkt brukt, eller hvordan gjenstanden er ervervet vil dette dekke utbytte av en straffbar handling. Kravet til lovlig interesse overlapper derfor ugyldighet etter strl. § 317, og det vil av den grunn ikke være nødvendig at retten tar stilling til dette spørsmålet.

Det kunne likevel vært ønskelig at Høyesterett i Rt. 2006 s. 328 bemerket dette, for å avklare rettstilstanden.

De tre avslagsgrunnene som det her er redegjort for synes alle å følge av avtalerettslige prinsipper og forsikringsselskapets anførsler vil i en viss utstrekning være overlappende. Det er klart at det er mest hensiktsmessig for forsikringsselskapet at adgangen til avslag av forsikringserstatning hjemles i kravet til lovlig interesse eller overtredelse av strl. § 317, idet disse grunnlagene vil føre til ugyldighet av avtalen, hvor det er uten betydning i hvor stor grad forsikringstaker er å bebreide.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

Selmer, Knut S. *Forsikringsrett*. 2. Utg. Oslo, 1982.

Bull, Hans-Jacob *Forsikringsrett*. Oslo, 2008

Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård, *forsikringsavtaleloven med kommentarer* (2008) 2. Utgave, 1. Opplag.

Boe, Erik Magnus *innføring i jus Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. Utg. Oslo, 2010

Johs. Andenæs *alminnelig strafferett* ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. 5. Utgave, universitetsforlaget 2004, 4. Opplag 2010

Anders Bratholm og Magnus Matningsdal *Straffeloven med kommentarer Første Del. Almindelige Bestemmelser*, 2. utgave 2003, ajourført per februar 2003, Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no

(Digital utgave)

Anders Bratholm og Magnus Matningsdal *Straffeloven med kommentarer Anden Del. Forbrydelser*, 1995, ajourført per årsskiftet 1994/1995, Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no

(Digital utgave)

Høivik, Knut *Foretaksstraff: en analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historisk, rettspolitiske og moralske forutsetninger*. Oslo, 2012.

7.2 Artikler

Engstrøm, Bjørn. *Forsikring av «ulovlig interesse», heleri og hvitvasking* I: Tidsskrift for erstatningsrett (2006) nr. 3 s. 141-162

Selmer, Knut S. *Skadeforsikring og ulovlig virksomhet* I: Lov, dom og bok: Festskrift til Sjur Brækhus (1988) s. 467-481

7.3 Lover

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687.
1902	Den Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmakt og ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 13. mai 1918 nr 4.
1930	Forsikringsavtaleloven av 6. juni 1930 nr 20.
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr 25.
1988	Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Finansieringsvirksomhetsloven) av 10. juni 1988 nr 40.
1989	Lov om forsikringsavtaler (Forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989 nr 69.
2000	Lov om behandling av personopplysninger (Personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr 31.
2005	Lov om straff (straffeloven) av 20. mai nr 28.
2009	Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (Hvitvaskingsloven) av 6. mars 2009 nr 11.

7.4 Traktater

EMK	Europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
-----	--

7.5 Forarbeider

Ot.prp. nr. 49 (1988-1989)	<i>Om lov om forsikringsavtaler m.m.</i>
----------------------------	--

Ot.prp. nr.27 (1990-1991)	<i>Om lov om endringer i straffeloven m.m.(straffansvar for foretak)</i>
Ot.prp. nr. 53 (1992-1993)	<i>Om lov om endringer i straffeloven m.v (hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger)</i>
Ot.prp. nr. 8 (1998-1999)	<i>Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv (inndragning av utbytte)</i>
Ot.prp. nr. 3 (2008-2009)	<i>Om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorvirksomhet mv. (Hvitvaskingsloven)</i>
Ot. prp. nr. 45 (1987-88)	<i>Om lov om endring i straffeloven (utbytteheleri ved narkotikaforbrytelser)</i>
NOU 1983:56	<i>Lov om avtaler om personforsikring</i>
NOU 1987:24	<i>Lov om avtaler om skadeforsikring</i>
NOU 1996:21	<i>Mer effektiv inndragning av vinning</i>
NOU 1989:11	<i>Straffansvar for foretak Straffelovkommisjonens delutredning III</i>
NOU 2004:6	<i>Mellom effektivitet og personvern Politimetoder i forebyggende øyemed</i>
SOU 1986:56	<i>Personförsikringslag: delbetänkande /av Föräkringsrättskommittén</i>

7.6 Dommer

Rt. 1930 152
Rt. 1987 774
Rt. 1988 1356
Rt. 1991 139
Rt. 1993 1482
Rt. 1993 312
Rt. 1993 1482

Rt. 1994 610
Rt. 1996 896
Rt. 1998 652
Rt. 2000 646
Rt. 2000 996
Rt. 2002 1312
Rt. 2002 2023
Rt. 2004 1457
Rt. 2004 1582
Rt. 2006 328
Rt. 2006 466
Rt. 2006 862
Rt. 2006 867
Rt. 2007 1684
Rt. 2008 996
Rt. 2009 59
Rt. 2009 1595
Rt. 2011 1738
Rt. 2012 770
Rt. 2013 1025

RG 2002 1325

LB 1997 88

LB 1999 1950

Engel and Others v Netherlands

European Court of Human Rights, Strasbourg,
8. juni 1976

John Murray v United Kingdom

European Court of Human Rights, Strasbourg,
28. oktober 1994

Serves v France	European Court of Human Rights, Strasbourg, 4. mai 2000
Allen v United Kingdom	European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. september 2002
Weh v Austria	European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. april 2004

Nemndsavgjørelser

FSN 7109

FSN 6703

FSN 5492

FSN 3600

FKN 2009-070

FKN 2010-311

FKN 2010-235

2012-497

2012-391

7.7 Rapporter/Handlingsplan

Statistisk sentralbyrå. Virksomheter som ofre for økonomisk kriminalitet. 49/2010
http://www.ssb.no/a/publikasjoner/pdf/rapp_201049/rapp_201049.pdf

Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet av 15. mars 2011

http://www.regjeringen.no/Upload/FIN/Info/2011/forelopig_versjon_handlingsplan_oko_krim.pdf

7.8 Nettsider

ØKOKRIM *Hvitvasking – behandling av meldinger om mistenkelige transaksjoner*
 23.09.13 <http://www.okokrim.no/artikler/hvitvasking> [sitert 24.11.2013]